جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص سياسة جنائية

الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة
فى ضوء أحكام
الشريعة الإسلامية والقانون الدولى الإنسانى

دراسة فقهية تأصيلية

بحث مقدم إستكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير فى العدالة الجنائية

إعـداد الطالب

عبد الله بن ناصر السبيعى

إشراف

الأستاذ الدكتور / محمد فتحى عشرى

١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

كلية الدراسات العليا

قسم: العدالة الجنائية نموذج رقم (١٧)

تخصص: السياسة الجنائية

ملخص رسالة ماجستير

عنوان الرسالة:

الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني

إعداد الطالب: عبد الله بن ناصر فريج السبيعي.

إشراف: الأستاذ الدكتور/محمد فتحي عشري

لجنة مناقشة الرسالة:

١- الأستاذ الدكتور/محمد فتحي عشري (مشرفاً ومقرراً).

٢- الأستاذ الدكتور/مروان شريف القحف (عضواً).

٣- الدكتور/ محمد بن سعد المقرن (عضواً) .

تاريخ المناقشة: ١٤٢٩/٦/٦هـ الموافق ٢٠٠٨/٦/١٠م

مشكلة البحث

هل تشكل اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ الحماية الدولية الكافية لضحايا النزاعات المسلحة إذا ما قورنت بما جاءت به الشريعة الإسلامية من نصوص في هذا الشأن، وهل أثرت هذه النصوص على صياغة القانون الدولي الإنساني؟.

أهمية البحث

١- التعرف على أحكام وطبيعة الحدود والميكينات التي تكفلها الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة.

٢- إلقاء الضوء على التفسير القانوني للنصوص التي جاءت بها المعاهدات الدولية بشأن حماية المدنيين وخاصة ضحايا النزاعات المسلحة منهم.

٣- تقديم بعض الاقتراحات بشأن بعض النصوص التي وردت في المعاهدات الدولية وكذا القانون الدولي الإنساني.

أهداف البحث

١- التعرف على الأحكام التي جاءت بها النصوص القرآنية والسنة النبوية بشأن حماية ضحايا العمليات العدائية (القتالية) وكذا ما جاءت به المعاهدات الدولية والقانون الدولي الإنساني.

٢- إثبات حقيقة وجود آثار إيجابية يمكن أن يجنيها المجتمع الدولي في حالة تطبيق ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام في شأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة.

فروض البحث/ تساؤلاته

١- ما هي الحماية التي كفلتها الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني لضحايا النزاعات المسلحة؟.

٢- هل تشكل الالتزامات التي رتبها القانون الدولي والمعاهدات الدولية منذ عامي ١٨٦٤ و١٩٠٧م وحتى مجيء اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ حماية فعلية لضحايا النزاعات المسلحة؟.

منهج البحث:

المنهج المكتبي ومسوحاته المعرفية للأسلوب الاستقرائي للتحليل لشرعي للنصوص القرآنية والأحاديث النبوية لاستنباط أحكام هذه النصوص، وكذلك التعليق على بعض نصوص ما جاءت به المعاهدات الدولية والقانون الدولي، وكذا القانون الدولي الإنساني من أجل كشف الغموض الذي يكتنف بعض هذه النصوص القانونية.

أهم النتائج:

١- فرضت الشريعة الإسلامية قيوداً صارمة على استخدام القوة في العلاقات الدولية خاصة بين المسلمين وغيرهم ممن يدينون بغير الإسلام.

٢- تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني على وجوب معاملة ضحايا النزاعات المسلحة معاملة إنسانية وحمايتهم بشكل خاص من أعمال العنف والتهديد به وتقديم الرعاية الكاملة لهم.

٣- يزخر القانون الدولي الإنساني بمجموعة من الاتفاقيات الدولية التي تحرم وتجرم ارتكاب الأفعال العدائية ضد ضحايا النزاعات المسلحة طبقاً للقيم والمصالح التي تهم الجماعة الدولية ككل، إلا أنه خلا تماماً من الأحكام العقابية، ويمثل هذا نقطة ضعف فيه.

٤- إن المسئولية المترتبة على ارتكاب جرائم الاعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة مسئولية مزدوجة تقع تبعيتها ما بين الدولة والأشخاص الطبيعيين اللذين ارتكبوا أفعال الاعتداء باسمها.

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

College of Graduate Studies

Department: Criminal Justice
Model Number (19)
Specialization: Criminal Policy

MA. THESIS SUMMARY

Thesis Title:
International Protection to victims of armed conflicts in terms of Islamic law rules and the international human law.

Prepared by: Abdullah Bin Nasser Freij Al Sobiay
Supervisor: Professor: Mohammad Fathy Ashry
Thesis Defence Committee:

1- Prof. Mohammad Fathy Ashry (Supervisor and Reporter).
2- Prof. Marwan Sherif Al Qahf (Member).
3- Dr. Mohammad Saad Al Meqren (Member).

Defence Date: 6/6/1429H corresponding 10/6/2008G

Research Problem:
Do the Geneva four conventions in 1949 and the two additional protocols in 1977 constitute enough protection to victims of armed conflicts if compared with texts of Islamic Law in this concern? Do these texts and provisions affect the formation or formula of the human international law?.

Research Importance:

1- Identifying verdicts, rules and mechanics that the Islamic law guarantee and international covenants that protect victims of armed conflicts.
2- Shedding the light on the legal interpretation of provisions included in international treaties concerned with protecting civilians especially victims of armed conflicts.
3- Presenting some suggestions concerning some provisions included in international treaties and human international law.

Research Objectives:

1- Identifying rules and verdicts included in the Quranic provisions or texts and protection of aggressive operations victims in addition to what is included in international treaties and human international law.
2- Proving that there are positive effects that the international society can achieve in case it applies rules and verdicts included in Islamic law that are concerned with protection of armed conflicts victims.

Research Hypotheses/Questions:

1- What is the protection guaranteed by Islamic law and human international law to victims of armed conflicts?.
2- Do commitments arranged by international law and treaties since 1864 and 1907 until the introduction of the Geneva conventions in 1949 and the two additional protocols in 1977 constitute a real protection to victims of armed conflicts?.

Research Methodology:

The researcher uses the official approach and its intellectual surveys to the inductive analytical approach to legal analysis of Quranic texts and prophetic sayings in order to deduct verdicts and rules of these texts and provisions in addition to commenting on some provisions included in international treaties and law besides the international human law in order to identify ambiguity involved in these Quranic texts.

Main Results:

1- The Islamic law imposed strict limitations concerning using force in international relations especially among Muslims and non Muslims.
2- The Islamic law and international human law agree to the necessity of treating victims of armed conflicts in a human manner in addition to protecting them especially from aggression, threat and presenting complete care to them.
3- The human international law is full of a group of international treaties that prohibit and criminate committing aggressions against victims of armed conflicts according to values and interests that are important to international society as a whole, but it doesn't include punishment rules and verdicts and it is its point of weakness.
4- The responsibility resulted from committing aggression crimes concerning victims of armed conflicts is considered a twofold responsibility that lies on the country and normal persons who committed these aggressions in its name.

إهـــــداء

إلى الذين قال الله فيهم :

" يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله والرسول وأولي الأمر منكم " .

إلى أولياء الأمر في هذا البلد المعطاء : شكراً وتقديراً .

إلى الذين قال الله فيهم :

" وأخفض لهما جناح الذل من الرحمة ، وقل رب أرحمهما كما ربياني صغيراً " .

إلى روح والدي الطاهرة ، أسأل الله له رحمة الأبرار والمغفرة الواسعة وأن يسكنه فسيح جناته .

إلى أمي : براً وإحساناً .

إلى التي قال الله فيها :

" يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساء " .

إلى أم ناصر : وفاءً وعرفاناً .

إلى الذين قال الله فيهم :

" المال والبنون زينة الحياة الدنيا " .

إلى أبنائي : ناصر ونورة : حباً وإجلالاً .

إلى الذين قال الله فيهم :

" إنما يخشى الله من عباده العلماء " .

إلى أستاذي الجليل : الأستاذ الدكتور / محمد فتحي عشري

وإلى كل من علمني حرفاً : تقديراً وامتناناً .

الباحث ،،،،

شكر وتقدير

أدين بالشكر والعرفان لله سبحانه وتعالى على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، فله الحمد والشكر والمنى على توفيقه لي بإتمام هذا العمل العلمي المتواضع.

كما أزجى آيات الشكر والعرفان لسعادة الأستاذ الدكتور/ محمد فتحي عشري لتكرمه بالإشراف على هذه الرسالة، والذي كان دوماً مثالاً للصبر والتفاني، فكان له الفضل بعد الله في مساعدتي وتوجيهي وإرشادي فإعطاني من وقته الثمين رغم مشاغله الكثيرة فكان كريم العطاء، فأثرى عملي المتواضع بعمله الوفير حتى أصبح ثمرة يانعة من دروب العلم والمعرفة، جعل الله هذا الجهد الذي قدمه في موازين حسناته.

كما لا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لسعادة الأستاذ الدكتور مروان شريف القحف والدكتور/ محمد بن سعد المقرن على تشريفهما وموافقتهما على مناقشة هذه الرسالة، والذي أستفدت من توجيهاتهما وآراءهما عند مناقشتها.

وسحائب الشكر ممدودة لتنهمر بين يدي معالي الأستاذ الدكتور/ عبدالعاطي الصياد عميد كلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الذي كان لوقفته المباركة معي أبلغ الأثر وسهلت الكثير من الصعاب فله الشكر والعرفان.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر لكل من قدم لي العون والمساعدة والنصح والمشورة وكانوا عوناً وسنداً لي بعد الله سبحانه وتعالى طيلة أيام الدراسة.

وأخص بالشكر أسرتي الصغيرة على ما منحوني أياه من طمأنينة وما قاموا به من تشجيع ومؤازرة حتى أنجز هذا العمل العلمي.

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿مِن أَجل ذَلِك كَتَبنَا علَى بنِي إِسرائِيلَ أَنه من قَتَلَ نَفْساً بِغَيرِ نَفْسٍ أَو فَسادٍ
فِي الأَرضِ فَكَأَنما قَتَلَ الناس جمِيعاً ومن أَحياها فَكَأَنما أَحيا الناس جمِيعـاً
ولَقَد جاءتْهم رسلُنَا بِالبينَاتِ ثُم إِن كَثِيراً مـنْهم بعـد ذَلِـك فِـي الأَرضِ
لَمسرِفُون﴾ المائدة:آية ٣٢

المحتويات

الفصل الثالث

تجريم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

الفصل الرابع

المسئولية الجنائية الدولية عن جريمة الإعتداء على

ضحايا النزاعات المسلحة وطبيعة الجزاء

مُقَدِّمَة

عرفت الجماعات البشرية الموغلة فى القدم الحرب كظاهرة إجتماعية، وثابت بتاريخ مصر الفرعونية أن أقدم حرب هى تلك التى شنها الملك مينا إعتباراً من عام ٣٢٠٠ ق.م على مملكة الوجه البحرى ، وأنتهى هذا العقد الفرعونى بحرب أسفرت عن دخول الإسكندر الأكبر مصر عام ٣٣٢ ق.م ، فواقع الحال أن التاريخ البشرى المكتوب فى جوهره منذ بدايته وحتى يومنا هذا تاريخ حروب متتالية متعاقبة.

غير أن البشرية القديمة عرفت أيضاً شيئاً من القواعد التى تحكم بعض جوانب العمليات العدائية وتجرمها على أساس أن هذا التجريم ينبع من الإعتبارات الإنسانية وعلى ذلك بدأت تنشأ بالتدريج قواعد على مر العصور تحد أو تقلل من مطلقية الحرب وتنظم وتضبط إلى حد كبير مسائل النزاعات المسلحة فقد عرف السومريون نظاماً دقيقاً للحروب ظهر فى تشريعات حامورابى الشهيرة ، وكذلك الحيثين والفراعنة نظروا إلى الحرب وسنوا قواعد تخص حالات إعلان الحرب والهدنة والصلح ، بالإضافة إلى ذلك فقد جاءت القواعد التى وردت فى مجموعة مانو فى الهند القديمة والتى تحرم على المقاتل قتل عدوه إذا أستسلم أو كان نائماً أو فقد سلاحه وغير ذلك من المقاتلين المسالمين.

وعندما جاء الإسلام فإن من أوائل الأمور التى أهتم بدراستها فقهاء المسلمون كانت علاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الأمم والشعوب ، خاصة ما يتعلق منها بقواعد القتال حيث بدأت الحروب بين الدولة الإسلامية وغيرها منذ ولادة هذه الدولة ولازمتها فى صورة جهاد على مدى مراحلها ، وكان لهذه الحروب أثراً بارزاً فى إزدهار تلك القواعد التى تمثل المبادئ والاحكام المستمدة من كتاب الله وسنة رسوله وما أجمع عليه الفقهاء وأهل العلم ، وقد عرف الكتاب المحدثون هذه القواعد وأطلقوا عليها القانون الدولى الإنسانى فهى قواعد يتعين على المسلمين التمسك بها فى معاملة غير المسلمين محاربين أو مسالمين سواء كانوا أشخاصاً أم دولاً وفى دار الإسلام أم خارجها لأنها قواعد قانونية ومبادئ نابعة من الشريعة الإسلامية ومنظمة لعلاقات المسلمين بغيرهم فى أوقات السلم والحرب.

فالإسلام وضع أحكاماً صريحة فى شأن الحرب المشروعة التى كتبت على المسلمين لإعلاء كلمة الدين وحمايته وكانت هذه الأحكام والقواعد كثيرة تنظيمية ، جوهرها الرحمة أثناء إندلاعها فالمستفاد من قوله تعالى ﴿ كُتِب عليْكُم الْقِتَالُ وهو كُره لكُم ﴾ أن الله سبحانه وتعالى كتب على الإنسان القتال على الرغم مما فيه من تنافر مع الطبيعة البشرية،وفى تفسير هذه الأية

يذهب البعض إلى أن إيجاب من الله تعالى للجهاد وعلى المسلمين أن يكفوا شر الأعـداء علـى الإسلام والمسلمين.

وعلى ذلك فإن حماية الإنسان من ويلات النزاعات المسلحة وشرورها هو الغاية العظمى للشريعة الإسلامية والقانون الدولى الإنسانى،ومن هنا فإن نقطة الإلتقاء الدولية بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولى الإنسانى تكمن فى أن الإنسان هو محور الحماية ومحلها،فكلاهما مكرس لتحقيق هذه الغاية ، فقد جاءت الشريعة الإسلامية بنظام إنسانى متكامل لتنظيم القتال بين المتحاربين فجاءت أحكامها واضحة وصريحة لحماية حقوق كل من الأطراف المتحاربة سواء كانت منتصرة أم منهزمة وهذا ما جاءت به المجهودات الفقهية الحديثة فى المعاهدات والمواثيق الدولية لهذا الغرض فنجد أن أغلبية الإتفاقيات الدولية التى تم عقدها بين ١٨٦٤ و١٩٩٤ فى مجال قانون النزاعات المسلحة الذي يستهدف التنظيم القانوني لهذه النزاعات بشكل عام وإدخال الروح الإنسانية فى أى نزاع مسلح سواء كان دولياً أو داخلياً، بشكل خاص.

وعلى ذلك يبدو إن مبدأ حظر اللجوء إلى إستخدام القوة أو التهديد بإستخدامها فى محيط العلاقات الدولية الذى أرسته الشريعة الإسلامية كان له الأثر الإيجابي على المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة فى فقرتها الرابعة والتي جاءت بما نصت عليه متمشية مع هذا الحظر الذي جاءت به الشريعة الإسلامية قبل الف وأربعمائة عاماً ونيف على ذلك يتبين أن ثمرة التطور التاريخى الطويل الذي لعبت فيه الشرائع السماوية وخاصة الشريعة الإسلامية دوراً بارزاً في تقنين القانون الدولي الإنساني، حيث لم يقتصر دور تلك الشرائع على تحديد وتقييد حالات مشروعية إستخدام القوة ، بل تعدتها إلى وضع قواعد محددة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة فكانت البذور الأولى للقانون الدولى الإنسانى المعروف اليوم.

فصل تمهيدي

إشكالية الدراسة ومنهجيتها

فصل تمهيدى

إشكالية الدراسة ومنهجيتها

بتقدم الحضارة الإنسانية ونتيجة لتأثير المفكرين من أمثال جان جاك روسو بدأت أعراف الحرب فى القانون الدولى التقليدى تكتسب صفة إنسانية أكثر فأكثر. وبدأت هذه الأعراف الإنسانية تشكل مبادئ وقواعد القانون الدولى الإنسانى[1]حتى أصبحت قضية حماية ضحايا النزاعات المسلحة موضع إهتمام عالمى وإحترام شامل وفى أن واحد ملكاً مشاعاً وهماً مشتركاً وليست فقط قضية منحصرة فى ميدان معين أو مقتصرة على فئة محدودة ، بل تجاوزتهم إلى كافة المهتمين بها فى العالم بأسره. وعلى ذلك أدرك المجتمع الدولى أن قضية حماية ضحايا النزاعات المسلحة لا بد أن تعالج من ناحية قانونية وقضائية ، لهذا بدأ التفكير فى تدوين قواعد قانونية لهذه الحماية وإفراغها فى قالب تشريعى دولى ومعاهدات ومواثيق دولية.

غير أن هذا التاريخ سبقه كثير من جهود بذلت على يد فلاسفة ومفكرين فقد أنبثق فجر جديد فى القرن الثامن عشر بزغت فيه أضواء فكرية أدت إلى إنحسار النظام القائم على الإستبداد وسوء إستخدام القوة أو التهديد بها فى ميدان العلاقات الدولية ، فقد برزت فى كتابات الفلاسفة والكتاب إتجاهات تهدف إلى تحقيق المبادئ الإنسانية والرحمة والسلام بين الدول والتقليل من شرور النزاعات المسلحة وتحجيمها لأنها لا تتفق وأدمية الجماعة ونادت بتوجيه الإهتمام إلى إتخاذ تدابير تحفظ للبشرية سلامتها وكرامتها وتؤمن لها حياة آمنة مستقرة.

وعلى ذلك يشهد العالم الآن إهتماماً متزايداً بالقضاء على أى إنتهاك لحقوق الإنسان ومن بين هذه الحقوق حماية ضحايا النزاعات المسلحة ومن فى حكمهم من عسكريين ومدنيين ولقد وضعت إتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ حجر الأساس لهذا الإهتمام حيث شكلت تلك الإتفاقيات صرحاً قانونياً حقيقياً يحمى كثيراً من ضحايا النزاعات المسلحة من خلال الحماية التى أسبغتها على المدنيين وضحايا القتال وذلك فى إطار النظرية العامة للقانون الدولى الإنسانى الذى يشكل الوجه الأخر للقانون الدولى العام.

---

(١) عزمى ، زكريا حسين (١٩٧٨م) : **من نظرية الحرب إلى نظرية الـ اع المسلح مع دراسة خاصـة لحمايـة المـدنيين فى الـ اع المسلح**،(القاهرة: جامعة القاهرة،كلية الحقوق،رسالة دكتوراة) ص٩٣

المبحث الأول

منهجية الدراسة

تأتى النزاعات المسلحة بالدمار والخراب على الشعوب والمجتمعات وتنسف ما تحققه التنمية فى كافة المجالات لما تتطلبه هذه النزاعات من نفقات باهظة كان من الممكن أن تستخدم لأغراض فى مصلحة الإنسان ورفاهيته. وفوق ذلك فقد شهدت الساحة العربية والإسلامية والدولية مؤخراً عدداً من النزاعات المسلحة ، سواء كانت نزاعات دولية أو إقليمية أو داخلية تم فى غالبيتها الإعتداء على ضحايا هذه النزاعات من المدنيين ومن في حكمهم من الفئات التي أولتها الشريعة الإسلامية ومن بعدها التشريعات والمواثيق الدولية بالحماية ، تلك الحماية التى أستطاع المؤتمر الدبلوماسى لعام ١٩٤٩ أن يوسع نطاقها بعد الإنتهاكات المماثلة أثناء الحرب العالمية الثانية ، وذلك بتطوير أحكام القانون الدولى الإنسانى وشموله على ضمانات قانونية لحقوق المدنيين والأسرى والجرحى ، وزيادة دور آليات مراقبة الإنتهاكات الجسيمة فى هذا المجال .

ولهذا ستظل هذه الظاهرة البشرية تقلق العالم على مر العصور والأزمان ، خاصة بعد تطور تكنولوجيا السلاح الذى أصبح بمقدوره إحداث طاقة تدميرية أضعاف ما كانت عليه الأسلحة التقليدية أو أسلحة الدمار الشامل التى تهدد البشرية بالفناء والإبادة الجماعية[١] وفى الوقت الذي أصبحت فيه النزاعات المسلحة تسود مساحات واسعة من الأرض على الرغم من أن العالم قطع شوطاً فى تحقيق قدر من التفاهم والتعاون للوصول إلى السلم العالمى من خلال المواثيق والمعاهدات الدولية.

وفى هذا الصدد فإن هذه الدراسة تتبنى وجهة نظر ترى أن صعوبة تطبيق الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة إنما يعود للتطور الحادث فى أساليب القتال وما وصلت إليه من تكنولوجيا عالية أدت إلى زيادة فى أعداد الضحايا وزيادة آلامهم وجراحهم وتشتتهم ، هذا فى ظل وجود القانون الدولى الإنسانى الغير موحد الأحكام ، والذى تتميز نصوصه بصعوبة فهمها - حتى على المتخصصين - لصياغتها الفنية ، كما لا توجد قاعدة تخضع جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة لمبادئ عامة مشتركة لا فى الموضوع ولا فى الإجراءات [٢].

---

(١) حددت المادة ٦ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية جريمة إبادةالجنس البشرى،والمادة ٧ من نفس النظام الجرائم ضـد الإنسانية والمادة ٨ جرائم الحرب. أنظر فى هذا الشأن وثيقة الأمم المتحدة رقم A/CONF .183/9

(٢) مقلد ، إسماعيل صبرى (١٩٨٣م):**العلاقات السياسية الدولية دراسة فى الاصول والنظريات** (الكويت:جامعة الكويت) ص٢١٣

أسباب أختيار الموضوع

إن وقوع العديد من النزاعات المسلحة فى عصرنا الحالى سواء تلك التى تقع بين دولتين أو أكثر ، أو المحلية التى تمثل نزاعاً داخلياً والتى يطلق عليها حرباً أهلية ، وما ينتج عنها من إعتداء على ضحايا هذه النزاعات هو أمر يثير كثيراً من الجدل الفقهى فى المحافل الدولية عن مدى الإلتزامات الدولية التى يتعين على الأطراف المعنية مراعاتها بالنسبة لتوفير الحماية لهؤلاء الضحايا ومن فى حكمهم من المدنيين العزل.

لهذا كان مبعث التفكير فى بحث هذا الموضوع هو الأحداث الأخيرة على الساحة العربية والدولية حيث أعترف العديد من قادة المؤسسات العسكرية التى خاضت نزاعاً مسلحاً بقيامهم بجرائم وفظائع بشعة مثل قتل وإبادة الأسرى المصريين خلال حروب عام ١٩٥٦ و١٩٦٧ و١٩٧٣ فضلا عن جرائم وحشية أخرى كالتعذيب بشتى صوره والتشويه وإنتهاك الكرامة الإنسانية ، كما أتخذ الأسرى الكويتين أثناء غزو العراق للكويت واحتلالها بالمخالفة للقواعد الدولية السارية دروعاً بشرية لحماية المواقع والمنشآت الإستراتيجية العراقية حتى تكون فى مأمن عن قصف قوات التحالف ، وما جرى في البوسنة والهرسك من جرائم بشعة ارتكبها القوات الصربية ضد المدنيين العزل وضحايا النزاعات المسلحة من المسلمين ، وأخيراً ما يحدث الآن في العراق وفلسطين والسودان والصومال وأفغانستان.

ولذلك فإن موضوع الدراسة يدور حول موقف الشريعة الإسلامية والقانون الدولى الإنسانى من الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة كبحث علمى أثرت التقدم به فى ظل عدم تأثر الرأى العام الدولى وفتوره من الجرائم التى ترتكب ضد هؤلاء الضحايا على الرغم من أن الفقه الدولى ينادى بإدانة تلك الجرائم وعقاب مقترفيها مهما كانت مناصبهم للحد من الإعتداء عليهم.

وعلى ذلك فإن الدراسة تقدم تحليل تأصيلي للإتجاهات الشرعية والنظرية الرئيسة فى مجال الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة من خلال محاور ثلاثة يشتمل المحور الأول منها على القيود والضوابط الحاكمة لهذه الحماية والمستمدة من الشريعة الإسلامية[(١)]، أما المحور الثانى فيشتمل على الحماية الدولية كبناء قانونى معقد لتعذر أنسنة الحرب ووسائلها وطرقها طبقاً لشرط مارتنس، كما يتضمن المحور الثالث طبيعة هذه الحماية وما يترتب عليها من مسئولية وعقاب على جرائم الإعتداء التي ترتكب ضد ضحايا النزاعات المسلحة.

---

(١) عامر، عبد اللطيف (١٩٨٦): **أحكام الأسرى والسبايا فى الحروب الإسلامية** (بيروت: دار الكتاب اللبنانى) ص ص ٨-٩

مشكلة الدراسة Statement of the study

أثارت ظاهرة تزايد الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة مشاكل فقهية خطيرة فرضت على المجتمع الدولى إعادة بحث جوانب المسئولية الجنائية الدولية الناتجة عن مثل هذا الإعتداء، وما يشوبها من تضارب فقهى عام أصاب القانون الدولى يتمثل فيما بين إنسحاب هذه المسئولية على الدول دون الأفراد ، وبين عجز فى تطبيق مبدأ عقاب الدولة والفرد نظراً لطبيعة مفهوم سيادة الدولة على مواطنيها.

وعلى ذلك فقد الفقه الدولى كثيراً من قناعته التامة إلى ذلك البناء القانونى الحديث الذى أقامته إتفاقيات جنيف وما لحق بها من بروتوكولين ، وأدرك الفقه بصفة عامة قصور قانون النزاعات المسلحة فى جملته عن مسايرة ما طرأ على المجتمع الدولى من تغيير وبعده عن أحكام الشريعة الإسلامية الغراء التى أولت الإنسان حماية خاصة به وجعلتها من أوليات المصالح التى حرصت على تأكيدها.

فإذا ما نظرنا إلى ما تضمنته إتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ من بعض الأحكام العامة المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة من أخطار هذه النزاعات والمتمثلة فى أحكام الباب الثانى المواد من ١٣ إلى ٢٦ نجد أن هذه المواد فرضت قيوداً معينة على أطراف النزاع فى إدارة الأعمال العدائية تلزمهم بأن يتقيدوا بضوابط وشروط محددة تجاه الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على القتال[1] ، فقد تضمن أحكام هذا الباب توجيه أطراف النزاع لإنشاء أماكن أمنة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة من الجرحى والمرضى العجزة ومن فى حكمهم من المسنين والأطفال دون الخامسة عشرة من العمر والحوامل وأمهات الاطفال دون السابعة وهذا ما نصت عليه المادة ١٤ من إتفاقية جنيف الرابعة .

وهذه الأحكام إذا نظرنا إليها نجد أنها لا تمثل سوى القليل من الأخطار التى يتعرض لها ضحايا النزاعات المسلحة بفعل إستخدام أسلحة التدمير الشامل أو القصف الجوى أو القصف المدفعى ، ومن هنا برزت مشكلة الدراسة التى نحن بصددها وذلك لوضع مقترح للحماية الكافية لهذه الفئة من الضحايا فى جميع الأوقات والظروف أثناء تلك النزاعات.

---

(١) العسبلى ، محمد حمد (٢٠٠٥): **المركز القانونى لأسرى الحرب فى القانون الدولى الإنسانى** (طرابلس: جامعة قـاريونس ،كليـة القانون رسالة دكتوراة) ص٣٧٨-٣٨٠

وعلى ذلك يثور التساؤل الرئيسى فى نطاق مشكلة الدراسة بشأن ماهية أو مضمون الحماية الدولية التى تكفلها أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القانون الدولى الإنسانى لضحايا النزاعات المسلحة حيث تثير القواعد الوضعية المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة كثيراً من المسائل على عكس ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام واضحة وجلية ، ذلك لأن قانون النزاعات المسلحة أو ما كان يطلق عليه إلى عهد قريب قانون الحرب يضم نوعين من القواعد ، يتعلق النوع الاول منهما بتسيير العمليات العدائية بين أطراف النزاع والثانى يتعلق بالحماية المباشرة لضحايا هذه العمليات.

فهل يمكن أسباغ الصفة الإنسانية على كلا النوعين من القواعد فى أوقات النزاعات المسلحة أى بعبارة أخرى ما هى الإلتزامات التى تقع على عاتق الأطراف المتنازعة بغرض إضفاء هذه الحماية أثناء النزاع المسلح ، وهل تشكل إتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ والملحقين بها وما جاء به نظام روما الأساسى للمحكمة الدولية الجنائية وخاصة ما نصت عليه المادة الثامنة وجميع فقراتها رادعاً فعالاً لأطراف النزاع المسلح فيما يتعلق بوجوب الحماية الدولية ، وتحمل المسئولية الدولية عن كافة الأضرار المترتبة على الإخلال بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية وبمقتضى تلك الإتفاقيات الدولية أيضاً ، وبعبارة أخرى ما مدى كفاية وفعالية القواعد الدولية والأحكام الجنائية التى نصت عليها المادة الثامنة من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية ذات الصلة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة مع ثبات نصوص هذه المواثيق وتغير معطيات العصر.

أهداف الدراسة objectives of study

لم تقف أحكام الشريعة الإسلامية والإتفاقيات الدولية فقط عند تقرير الأحكام والقواعد المنظمة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة اثناء العمليات العدائية بإعتبارها من أهم المجالات التى تدخل فى نطاق القانون الدولى الإنسانى وإنما وضعت أيضاً من المبادئ والتدابير ما يضمن عدم المساس بهذه الحماية ووضعها موضع التطبيق الفعال.

بيد أن إمعان النظر فى هذه النصوص القانونية ومقارنتها بأحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الصدد يكشف عن أن بعضاً من هذه النصوص الوضعية –بدرجة أو بأخرى– ينطوى على قصور يفقد هذه الحماية سندها القانونى، ومؤدى ذلك أن البحث فى المصادر القانونية للحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة أثناء العمليات العدائية لا ينحصر فى نطاق القانون الدولى

الإنسانى ، وإنما يتسع بجانب ذلك إلى النظر والتمحيص فى فروع اخرى للقانون الدولى العام والقانون الدولى لحقوق الإنسان ، لهذا تهدف هذه الدراسة إلى ما يلى:

أولاً: التعرف على خصائص وسمات التشريع الجنائى الإسلامى ، من حيث الأحكام التي جاء بها لحماية الإنسان وكرامته من الإعتداء عليها سواء في السلم أو في الحرب على نحو يتفق ومبادئ الأمان والإحسان والرفق والرحمة والفضيلة[1] وكيف يمكن الإستفادة منه فى علاج التشريعات الجنائية المعاصرة عند إعداد وتنفيذ سياسات حماية ضحايا النزاعات المسلحة.

ثانيا: دراسة أسباب وقوع إعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة أثناء العمليات العدائية دراسة علمية وإعداد تصور لتعديل بعض نصوص المعاهدات والمواثيق الدولية تكون مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية بعد أن عجزت هذه المعاهدات عن إستيعاب الواقع فى معطياته الجديدة.

ثالثاً: محاولة إيجاد صيغة تشريعية موحدة لحماية ضحايا النزاعات المسلحة يفصح عنها صراحة وليس ضمنياً مع تطويرها وتعديلها بالتفسير الواسع الجامع لتحديد الجرائم التى قد ترتكب ضد هؤلاء الضحايا فى تقنين جنائى دولى يعنى بتحديدها وصفاً وقيداً تحديداً دقيقاً وأحكام المسئولية الجنائية الناشئة عنها والعقاب عليها.

رابعاً: بيان وإثبات حقيقة وجود آثار إيجابية عديدة يمكن أن يجنيها المجتمع الدولى فى حالة تطبيق ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام ، وتعديل أوجه القصور التى شابت بعض نصوص إتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولين الملحقين بهم.

خامساً: تحليل المادة ٤٦ من إتفاقية جنيف الرابعة المعنية بحماية المدنيين ومن فى حكمهم من ضحايا النزاعات المسلحة إبان الأعمال العدائية التى تجيز لأطراف الأتفاقية محاكمة من يرتكب جرائم ضد هؤلاء الضحايا وذلك لإيجاد أوجه القصور بمكنات المحكمة الجنائية الدولية فى ضوء أحكام نظام روما الأساسى المعنى بمحاكمة مرتكبى مثل هذه الجرائم.

أهمية الدراسة Importance of the study

تكمن أهمية أى بحث علمى فى جدته، من هذا المنطلق كانت تلك الدراسة التى تعد محاولة مفيدة - ولو نظرياً - لتطوير أحد موضوعات القانون الدولى العام ألا وهو موضوع توفير الحماية القانونية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة والكشف عن الجدل الفقهى حول بعض

(١) أبو زهرة، محمد (د.ت): **العلاقات الدولية في الإسلام** (القاهرة: دار الفكر العربي ط٢) ص٣٢-٣٤.

هذه الأحكام إذا ما قورنت بما جاءت بها الشريعة الإسلامية من أحكام[١]. وهو من الموضوعات الهامة والأساسية فى ذلك القانون الانسانى العرفي منه والاتفاقيات الدولية والتى تشكل المصدر الرئيسى والفعال فى هذا الصدد .

فلا يزال إستخدام القوة المسلحة لحل الخلافات بين الدول والجماعات هو الأسلوب المتبع فى عصرنا الحاضر بالرغم من تزايد أصوات المطالبين بالسلام، وأضحى ما ينجم عن العمليات العدائية ضد ضحايا النازعات المسلحة واحدة من المعضلات الكبرى التى تواجه المجتمع الدولى لما تحدثه من خرق للقوانين والأعراف الدولية[٢].

وعلى ذلك أستمدت هذه الدراسة أهميتها من كونها سعت إلى إبراز ما قررته الشريعة الإسلامية من وجوب الإلتزام بحماية الإنسان وحقوقه أثناء النزاعات المسلحة وإتصاف هذه الحماية بالشمول دون تمييز وهذا ما أكدته الآيات القرآنية إلى جانب النصوص النبوية ، كما سعت الدراسة أيضاً إلى كشف واقع ممارسات العمليات فى ضوء أحكام القانون الدولى الإنسانى وإتفاقيات لاهاى وجنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والملحقين (البروتوكولين) بهم ولهذا تبرز أهمية الدراسة فى أن نتائجها يمكن أن تحقق الأتى:

أولاً: التعرف على الأحكام وطبيعة الحدود والمكنات التى تكفلها الشريعة الإسلامية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة وكذا طبيعة الحدود والمكنات التى نص عليها القانون الدولى الانسانى فى هذا الشأن.

ثانياً: إلقاء الضوء للمتخصصين فى مجال القانون الدولى بصفة عامة والقانون الإنسانى الدولى بصفة خاصة لمواجهة كل ما يعيق آليات تنفيذ الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة من خلال المعالجة الفقهية لما يشوب نصوص الإتفاقيات الدولية من قصور.

ثالثا: إلقاء مزيد من الضوء على التفسير القانونى الصحيح للقواعد القانونية لبعض نصوص الحماية التى جاءت بها المواثيق الدولية.

رابعاً: إثراء البحوث العلمية فى هذا المجال والتى تمكن المنظمات والأجهزة الأممية من إضفاء المزيد من الحماية إذا ما أخذت بها.

خامساً: تقديم الاقتراحات اللازمة لسد النقص والقصور فى النصوص القانونية لهذه الحماية التى نصت عليها المواثيق والقانون الدولي الإنسانى.

---

(١) عامر، صلاح الدين (١٩٧٦): **مقدمة لدراسة قانون الـ اعات المسلحة** (القاهرة: دار الفكر العربى) ص٥ وما بعدها.

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من ميثاق الامم المتحدة على: "يمتنع أعضاء الهيئة جميعا فى علاقتهم الدولية عن التهديد بأستعمال القوة أو استخدمها ضد سلامة الاراضى أو الاستقلال السياسي لأى دولة أو على وجه آخر لا يتفق ومقاصد الامم المتحدة

مفاهيم ومصطلحات الدراسة conceptions of the study

لما كان المفهوم هو الوسيلة الرمزية المختصرة والواضحة التى يستعين بها الباحث للتعبير عن أفكار ومعانى يراد ايصالها إلى المعنيين بالموضوع [١] فأن من واجب الباحث أن يعمل عند صياغته للمشكلة على تحديد المفاهيم والمصطلحات التى سوف يستخدمها ، ومن هنا حدد الباحث المفاهيم والمصطلحات التى تم أستخدامها فى هذه الدراسة على النحو التالى:

الحماية الدولية: هى نوع من إضفاء الحماية التشريعية للمصالح الدولية التى يتوخاها القانون الدولى ويعبر عن ذلك بالحماية الجنائية الدولية[٢]، والحماية الدولية نوعان[٣]

النوع الأول : حماية دولية موضوعية وهى: "تتبع الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة الدولية المراد حمايتها وذلك بجعل صفة الشئ عنصراً تكوينياً فى التجريم أو ظرفاً مشددا".

النوع الثانى **:** حماية دولية إجرائية وهى: "تقرير ميزة تأخذ شكل إستثناء على إنطباق كل أو بعض القواعد الإجرائية العامة فى حالات خاصة يستلزم تحقيق المصلحة الدولية فيها تقرير تلك الميزة".

ضحايا النزاعات المسلحة: عرفت إتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ ضحايا النزاعات المسلحة بأنهم : "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة فى الأعمال العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو لأى سبب أخر وهم الذين يجب معاملتهم معاملة إنسانية دون أى تمييز بسبب اللون أو الجنس أو الدين أو المعتقد أو النوع أو المولد أو الثروة".

النزاع المسلح: النزاع المسلح مصطلح مكون من كلمتين للدلالة على قيام حالة حرب أو حالة أستخدم القوة بين طرفين أو أكثر من أشخاص القانون الدولى العام أو أشخاص القانون الوطنى مختلفين على حق مشروع أو غير مشروع ، يكون الغرض من وراءه تحقيق مصالح ذاتية خاصة بها متى أتجهت إرادة أحدهما أو كليهما إلى قيام حالة الحرب.

---

(١) الساعاتى ،حسن (١٩٨٢): **تصميم البحوث الاجتماعية ... نسق منهجى جديد** (القاهرة دار النهضة العربية) ص٤٧

(٢) حافظ ، مجدى محب (د.ت): **الحماية الجنائية لأسرى الدولة** (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب) ص ٩٦

(٣) طه ، محمود أحمد (١٤٢٠هـ): **الحماية الجنائية للطفل ا** نى **عليه** (الرياض: أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية) ص١٠

الشريعة الإسلامية: هى كل ما بينه الله لعباده وسنه من أحكام على لسان رسوله سيدنا محمد ﷺ في القرآن الكريم وفي السنه النبوية القولية أو الفعلية أو التقريرية ، سواء كانت تلك للأحكام المتعلقة بالأمور الإعتقادية التي هي الأصول أو بالأمور العملية التي تنبى على الأصول ويسمى لذلك فروعاً[١]

القانون الدولي: تعددت تعريفات القانون الدولي[٢] ويرجع ذلك إلى تطور ذلك الفرع من القانون سواء من حيث الأشخاص أو الموضوعات التي شملها فالقانون الدولى[٣] كما يعرفه إشتروب بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التى تتضمن حقوق الدول وواجباتها وحقوق وواجبات غيرها من أشخاص القانون الدولى" أما روسو فيعرف القانون الدولى بأنه" ذلك الفرع من القانون الذى يحكم الدول فى علاقاتها المتبادلة"

القانون الدولى الإنسانى: يمكن القول بأن القانون الدولى الانسانى هو:"مجموعة القواعد القانونية التى تقيد وسائل استعمال القوة وتحدد حقوق المقاتلين وواجباتهم وتحمى ضحايا النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية"[٤].

التعريف الإجرائى: هو مجموعة القواعد القانونية الأمرة التى أقرها المجتمع الدولى ذات الطابع الإنسانى التى يتضمنها القانون الدولى العام ، والتى تهدف إلى حماية الأشخاص المدنيين وضحايا النزاعات المسلحة والأعيان من جراء العمليات العدائية التى لها علاقة بحياة الإنسان والتى تجد مصدرها فى المعاهدات الدولية والعرف الدولى.

---

(١) اليعقوب، بدر جاسم (١٩٨٣): **الشريعة الإسلامية مصدر القوانين** (الكويت: مجلة المحاماه الكويتية، العددين سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٣م) ص ١٣

(٢) ترجع تسمية القانون الدولى إلى الفيلسوف الإنجليزى بنثام ، الذى أطلق على مجموعة القواعد التى تحكم علاقات الدول أسم International Law فى حين أن لفظ International هو مشتق من كلمة Nation أى الأمم ، فيكون المعنى الحرفى للتسمية التى نحن بصددها هو قانون الأمم. أبو هيف، صادق (١٩٦٢) **: القانون الدولى العام** (الإسكندرية: منشأة المعارف،ط٦) ص١٦.

(٣) بحسب التنوع في العلوم والإصطلاحات الحديثة يمكن إطلاق إصطلاح القانون الدولي الإسلامي على مجموعة الأحكام والمبادئ والقواعد المستمدة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله، وما أجمع عليه أهل الفقه وأهل العلم، وغيرها من مصادر التشريع الإسلامي التي تنظم العلاقات الدولية في وقت السلم ووقت النزاعات المسلحة.

(٤) عشرى ، محمد فتحى (٢٠٠٤): **حماية السفن المدنية إبان النزاعات المسلحة** (الإسكندرية: الأكاديمية العربية للعلوم والتكنولوجيا والنقل البحرى) ص٦٣.

تساؤلات الدراسة

يتعرض ضحايا النزاعات المسلحة لأعمال عنف وإعتداء على حياتهم وكرامتهم الإنسانية حيث تندلع الغالبية الساحقة من النزاعات المسلحة المعاصرة فى غيبة حالة الحرب بالمفهوم القانونى ، فالقانون الدولى المعاصر يعرف حالة من الغموض والخلط تتعلق بعدم وجود فواصل دقيقة وحاسمة بين قانون السلام من ناحية وبين القانون الدولى الانسانى المطبق على النزاعات المسلحة من ناحية أخرى ، لهذا تسعى هذه الدراسة من خلال مراجعة نتائج الدراسات السابقة والإطار النظرى للبحث ، وفى ضوء الجهد النظرى والتحليلى والتوثيقى المبذول فيها إلى الإجابة عن تساؤلات عدة مثارة فى إطار موضوع الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة سواء ما جاءت به الشريعة الإسلامية من أحكام أو القانون الدولى الإنسانى وهذه التساؤلات هى

أولاً: ما هى الحماية التى تكفلها أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولى الإنسانى فى زمن النزاعات المسلحة، أى –بعبارة أخرى– ما هى الالتزامات التى تقع على عاتق الاطراف المتحاربة بغرض هذه الحماية ؟

ثانياً: هل تشكل الالتزمات التى رتبها القانون الدولى والمعاهدات والمواثيق الدولية وخاصة إتفاقيات لاهاى لتنظيم الحروب لعام ١٨٩٩ و١٩٠٧ وإتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ رادعا فعالاً لاطراف النزاعات المسلحة فيما يتعلق بوجوب حماية ضحايا هذه النزاعات وتحمل المسئولية الدولية عن كافة الاضرار العسكرية المترتبة على الاخلال بمقتضى تلك الالتزامات ؟

ثالثاً: هل هناك ثمة فراغاً قانونياً فيما يتصل بحماية ضحايا النزاعات المسلحة مما يجعل الاطراف الضالعة فى هذه النزاعات لا تلقى بالا للاضرار التى قد تنجم عن تصرفاتها وأعمالها العدائية سواء وقعت على عسكريين أو مدنيين.

رابعاً: إذا كانت الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة تبرر فرض قيود مشروعة على الدول أثناء الأعمال العدائية ، والتوفيق بين متطلبات حق الدفاع الشرعى إذا قام أحد أطراف النزاع بالتترس بهؤلاء الضحايا ، فهل يمكن من خلال إعتراف الشريعة الإسلامية والمعاهدات والوثائق الدولية والإقليمية بهذا الحق التوفيق بين أستخدام القوة المسلحة والحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة وفقاً للضرورة والحاجات التى تتصل بالصالح العام لأطراف النزاع ؟

منهجية الدراسة

يلتزم الباحثون فى مجال العلوم القانونية وغيرها من العلوم الانسانية والتطبيقية عند دراسة موضوع ما بعدد من الخطوات المنهجية لتشكل هذه الخطوات بعد تحديد المشكلة البحثية من صياغته فروض أو تساؤلات واختيار المنهج العلمى[1]، وهذا يساعدهم فى الحصول على المعطيات التى تجيب على هذه التساؤلات أو تلقى ضوءاً عليها.

وعلى هذا تعتمد هذه الدراسة على منهجية البحث المكتبى ومسوحاته المعرفية للاسلوب الاستقرائى للتحليل القانونى من خلال اسـتعراض الأحكام والمواثيق والاتفاقيات ذات الصلـة – المباشرة وغير المباشرة – بحماية ضحايا النزاعات المسلحة إبان العمليات القتالية مع مقارنة هذه الاتفاقيات بما جاءت به أحكام الشريعة الإسلامية فى هذا الشأن وتحليلها التحليل المنطقى كلما اقتضى الامر بغرض الوقوف على طبيعة ومدى الحدود والمكنات التى تنطوى عليها احكام الشريعة الإسلامية وما نص عليه القانون الدولى الإنسانى فى هذا ،وذلك لإستنباط ما يشوب بعض نصوص الإتفاقيات الدولية ومواد القانون الدولى من قصور وذلك من خلال اعتماد الباحث على تجميع كافة المعلومات المتوفرة بهذا الخصوص من المصادر المعلوماتية التالية:

* الموسوعات العلمية والتراجم
* الكتب العلمية – الفقهية الشرعية والقانونية
* الرسائل العلمية
* البحوث العلمية والدراسات المتخصصة
* الدوريات العلمية المتخصصة
* الندوات والتقارير العلمية الدولية والمحلية.

وذلك من أجل وضع تصور شامل لكيفية وأسلوب تفعيل أحكام الشريعة الإسلامية ونصوص القانون الدولى العام وفروعه المنبثقة عنه كالقانون الدولى الانسانى على كافة المستويات الرسمية الوطنية منها والدولية ، ووضع الاليات التى تكفل التعاون والتضامن الدولى فى مجال الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة.

وعلى ذلك أستخدم الباحث أسلوباً تحليلياً تأصيليا للدراسة حيث يرجع إستخدامه لهذا المنهج إلى ما تكشف للباحث من ضرورة الإستناد إلى التحليل تارة وإلى التأصيل تارة أخرى فبالتحليل يعمد الباحث إلى دراسة مكونات الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة وما يتصل بها من إتجاهات الفقه الإسلامى أو تشريعية فى فقه القانون الدولى الإنسانى ، وبالتأصيل يسعى الباحث إلى رد مكونات صور الحماية إلى أصولها. ولهذا يستلزم المنهج التحليلى بعد ذلك تتبع قواعد الحماية الدولية من خلال المعاهدات الدولية والعرف الدولى.

---

(١) موسى،أحمد رشاد (١٩٧٠م): **دراسة فى النظرية الإقتصادية** جـ١ (القاهرة: معهد البحوث والدراسات العربية) ص٣٨،٣

المبحث الثانى

القانون الدولى الإنسانى

يعد هوجو جروسيوس Hugo Grotius (١٥٨٣-١٦٤٥م) بحق مؤسس قواعد وأخلاقيات الحرب ، فقد نادى بعدد من الأفكار والمبادئ الإنسانية المستمدة من الدين منها مبدأ إحترام حياة الأبرياء من النساء والأطفال ورجال الدين والزراعيين ، كما أهتم إهتماماً فائقاً بقانون الحرب وهاجم نظرية الحرب العادلة مقرراً أن عدالة سبب الحرب لا صلة لها بالتنظيم القانونى للحرب فيقول : "أننى أرى فى العالم المسيحى إفراطاً فى الحرب تخجل منه حتى الأمم الوحشية فلأسباب واهية بل وحتى بلا سبب يندفع إلى السلاح ولا يراعى فى الأسلحة المستعملة لا القانون الالهى ولا القانون الإنسانى ، كما لا يوجد إلا قانون التسابق لإرتكاب كل أنواع الجرائم"[(١)] وذلك لأن المقاتل له الحق فى إلحاق الأذى بعدوه بغض النظر عن عدالة الحرب أو عدمها فالحرب التى يشنها حاكم شرعى بغير سبب عادل حرباً مشروعة ، وبهذا أسهم جروسيوس فى تطوير نظرية الحرب بالقول بفكرة مؤداها أن الحرب حالة شكلية يمكن تصورها حتى فى تلك الأحوال التى لا تكون هناك فيها عمليات عدائية فعلية[(٢)]

وقد تابع فقهاء القانون الدولى الإنسانى من بعد جروسيوس من أمثال فاتل بوفيندلور وغيرهما الإهتمام بدراسات قانون الحرب حتى جاء القرن الثامن عشر فعرفت أوروبا فى ذلك الوقت القواعد العرفية والعادات المتعلقة بسير العمليات العدائية ، خاصة بعد أن قرر جاك جان روسو فى مؤلفه العقد الإجتماعى عام ١٧٦٢م أن الحرب علاقة دولة بدولة وليست علاقة عداء بين مواطنين مدنيين إلا بصفة عرضية ، وبوصفهم جنوداً وليس بوصفهم رجالا أو حتى مواطنين لهذا دعا إلى عدم قتال الشعب المدنى ، وحصر ويلات الحرب فى نطاق القوات المسلحة المتحاربة ، مع بقاء من لم يشترك فى القتال بمنأى عن الهجوم ، وهو الأمر الذى أطلق عليه روسو أنسنة الحرب Humanization of war .

وقد أستقر هذا المبدأ فى كتابات الفقهاء فى أول القرن التاسع عشر. حيث بدأ يتغير ما أطلق عليه قانون الحرب فى السابق Law of war أو قانون النزاعات المسلحة إلى تعبير أخر له دلالة معبرة وهى القانون الدولى الإنسانى[(٣)] International Humanitarian Law حيث يعزى

---

(١) وهبه ،توفيق على (١٤٠١) : **الجهاد** فى **الإسلام.. دراسة مقارنة بأحكام القانون الوضعى** (الرياض : دار اللواء) ص٤٦

(٢) عامر،صلاح الدين : **مقدمة لدراسة قانون الـ اعات المسلحة** ، مرجع سابق ، ص٢٦-٢٧

(٣) القانون الانسانى هو: مجموعة القواعد العرفية أو القانونية المكتوبة التى تقيد وسائل استعمال القوة وتحدد حقوق المقاتلين وواجباتهم وتحمى ضحايا الـ اعات المسلحة الدولية وغير الدولية .

هذا التعبير إلى ماكس هاوبيار Max Hober رئيس اللجنة الدولية للصليب الأحمر وأصبح هـذا التعبير هو المعمول به على مستوى الفقه الدولى ، كما أصبح ذا طابع رسمى حيـث ورد هـذا المصطلح فى المؤتمر الدبلوماسى فى جنيف ١٩٧٤ – ١٩٧٧ لتأكيد وتطوير القانون الإنـسانى الدولى المطبق فى النزاعات المسلحة(١)

وهذا يعنى أن مهمة القانون الدولى الإنسانى هى وضع قواعد تنظيم سـلوك الأطـراف المتحاربة من ناحية وموقف الدول غير المشاركة فى النزاع أى الدول التى تكون فى حالة حياد من ناحية ثانية ، كما يضمن حماية للسكان المدنيين فى الأراضى التى يدور فيها النزاع المسلح من ناحية ثالثة . أو قانون جنيف بمعناه الضيق والذى يعنى بحماية ضحايا النزاعات المـسلحة وهؤلاء الذين أصبحوا خارج ساحة القتال(٢) ، وعلى ذلك نجد أن القانون الدولى الإنسانى قد نشأ كمحصلة لإلتقاء عاملين رئيسيين وتفاعلهما معا وهما:

العامل الأول الضرورة الحربية: الذى يدفع المحاربين إلى إستخدام وسائل العنف من قتل وجرح وأسر وتدمير ضد أعدائهم سعيا للنصر والتغلب عليهم .

العامل الثانى الروح الإنسانية: وهى التى تدفع الإنسان إلى الرحمة والشفقة حتى بأعدائه، وجاء هذا العامل متماشياً مع مبادئ الفضيلة والكرامـة الإنـسانية(٣) عملا بقوله تعالى :" ﴿ولَا تَستَوِي الْحسنَةُ ولَا السيئَةُ ادفَع بِالَّتِي هِي أَحسن فَإِذَا الَّذِي بينَك وبينَه عداوةٌ كَأَنه ولِي حمِيم﴾(٤)

القانون الدولى الإنسانى.. وتعريف الفقهاء

يعرف البعض القانون الإنسانى الدولى بأنه : "ذلك القسم الضخم من القانون الدولى العام الذى يستوحى الشعور الإنسانى ويركز على حماية الفرد الإنسانى فى حالة الحرب"(٥) . ويعرفه رأى أخر بأنه : "مجموعة قواعد القانون الدولى التى تستهدف فى حالات النزاع المسلح حمايـة الأشخاص الذين يعانون ويلات هذا النزاع ، وفى إطار أوسع حماية الأعيان التى ليس لها علاقة مباشرة بالعمليات العدوانية"(٦).

---

(١) مريبوط ، زيدان (١٩٨٨) : **مدخل إلى القانون الدولى الإنسانى** (جنيف: مطبوعات اللجنة الدولية للصليب الأحمر) ص٢

(٢) دوبوى ، رينيه جان بكتيه (١٩٨٣): **مبادئ القانون الدولى الانسانى** (جنيف : مطبوعات الجنة الدولية للصليب الأحمر. ص ٦ .

(٣) أبو زهرة ، محمد : **العلاقات الدولية فى الإسلام** ، مرجع سابق ، ص٣٢ وما بعدها .

(٤) سورة فصلت :آية ٣٤

(٥) دوبوى ، رينيه جان بكتيه : **مبادئ القانون الدولى الإنسانى ،** مرجع سابق ، ص٧.

(٦) ليك ، إستانسيلاف (١٩٨٤): **عرض موجز لقانون الدولى الإنسانى** (جنيف: ا لة الدولية للصليب الأحمر،العـدد الـصادر فى أغسطس ١٩٨٤) ص٩.

ويذهب رأى ثالث فى تعريف القانون الدولى الإنسانى إلى أنه : "مجموعة قواعد القانون الدولى التى تستهدف فى حالات النزاع المسلح حماية الأشخاص والإنسان المصاب ويعانى مـن جراء هذا النزاع ، وفى إطار واسع حماية الأعيان التى ليس لها علاقـة مباشـرة بالعمليـات العدائية"(١).

وتقول اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن القانون الدولى الإنسانى هو:" مجموعة القواعد الدولية المستمدة من الإتفاقيات الدولية أو العرف الدولى الرامية بصفة خاصة إلى حل المشكلات الإنسانية الناشئة بصورة مباشرة عن المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية التى تقيد لأسباب إنسانية حق أطراف النزاع فى إستخدام طرق وأساليب الحرب التى تروق لها أو تحمى الأعيان والأشخاص الذين تضرروا أو قد يتضررون بسبب النزاعات المسلحة(٢)

إن التسليم بنشوء القانون الدولى الإنسانى فى النصف الثانى من القرن التاسع عـشر لا يعنى أنه لم تكن هناك قواعد تضفى الحماية على ضحايا النزاعات المسلحة ، فقد وجدت قواعد كهذه لدى مختلف الأمم والشعوب ، وإن كانت تختلف من حيث مدى إنسانيتها تبعاً لحضارة كل أمة ومدى تقدمها ، على أنه من الثابت أن الشرائع السماوية والأديان الأخرى وبخاصة الشريعة الإسلامية قد ساهمت بشكل لا يمكن إنكاره فى إضفاء المزيد من الحماية على ضحايا النزاعات المسلحة(٣).

ومما تجدر الإشارة إليه أن القواعد الأساسية للقانون الإنسانى جاءت أساسا للتخفيف من بشاعة الحروب وتؤدى رسالة هى تأمين حد أدنى من الضمانات الإنسانية لجميع البشر فى وقت السلم ووقت الحرب على السواء ، هذا ويمكن تلخيص المبادئ الأساسية لقانون الدولى الإنسانى فى ثلاث أمور :

- توجيه القوة للأهداف العسكرية .
- إعفاء الأشخاص والممتلكات المحمية التى لا تساهم فى العمل الحربى .
- لا تستعمل القوة إلا إذا كانت ضرورية .

---

(١) مريبوط ، زيدان : **مدخل إلى القانون الدولى الإنسانى** ، مرجع سابق ، ص٢

(٢) ا لمة الدولية للصليب الأحمر (١٩٨١): **مساعى اللجنة الدولية للصليب الأحمر فى حالة إنتهاك القانون الدولى الإنسانى** (جنيف: ا لمة الدولية للصليب الأحمر،العدد ٧٢٨ مارس – أبريل ١٩٨١) ص٧٩-٨٦.

(٣) الزمالى ، عامر (١٩٩٣) : **مدخل إلى القانون الدولى الإنسانى** (تونس: منشورات المعهد العربى لحقوق الإنسان) ص٧-٨.

أما القواعد المترتبة على هذه المبادئ الأساسية فهى :

١. حق إحترام الإنسان فى سلامته الجسدية وكرامته .

٢. صون حرمة الموتى .

٣. المحافظة على حياة الاسرى وكرامتهم .

٤. منع التعذيب .

٥. الإعتراف بالشخصية القانونية لكل فرد وحقوقه .

٦. العناية بالمرضى .

٧. الحفاظ على الحقوق الاسرية

أما المبادئ الخاصة بضحايا النزاعات أى مبدا الحماية فيتمثل فى تقديم الحماية للأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة فى المعارك كالمدنيين وأعضاء البعثات الطبية والمقاتلين الخارجين عن المعركة كالجرحى والمرضى وأسرى الحرب ، ومن حق هؤلاء الأشخاص أن تحترم حياتهم وسلامتهم الجسدية والمعنوية والإستفادة من الضمانات القضائية لهم.

وأيا كانت التمسية التى يطلقها هؤلاء الكتاب على هذه القواعد فإن فقهاء الشريعة الأوائل لم يستخدموا هذه المصطلحات وإنما عالجوا معظم المسائل المتعلقة بعلاقة الدولة الإسلامية بغيرها من الدول فى كتب الفقه والتراث تحت مصطلحات الجهاد أو المغازى أو السير(١).

ويضيف البعض إلى المصادر التى أستقوا منها هذا القانون بالإضافة إلى القرآن والسنة والإجتهاد بعضا من مصادر ثانوية وجدت فيها قواعد لتنظيم علاقة المسلمين بشعوب أخرى ومن هذه المصادر(٢):

١. المعاهدات ومعاهدات الصلح التى كان حكام المسلمون يعقدونها مع غير المسلمين .

٢. الأوامر والوصايا التى كان يصدرها الخلفاء إلى القواد أثناء المعارك.

٣. القواعد المستمدة من مبدأ المعاملة بالمثل ومن العلاقات المتبادلة بين المسلمين وغيرهم

٤. مؤلفات كبار الفقهاء التى تناولت تنظيم العلاقات بين المسلمين وغيرهم.

ولذلك نجد أن نظام الجهاد فى القانون الدولى الإسلامى قائم على مبادئ سامية من الأخلاق والرحمة والعدل والفضيلة والإنسانية ، وهى مبادئ كلية عامة يتفرع عنها أحكام تفصيلية تفوق فى سموها وكمالها ما تعرفه القواعد الدولية الوضعية .

---

(١) عبد السلام ، جعفر (١٩٨٦): **القانون الدولى الإنسانى فى الإسلام** (القاهرة : مجلة كلية الشريعة والقانون بالأزهر، العدد الثانى).

(٢) خدورى ، مجيد (١٩٧٣) : **الحرب والسلم فى شرعة الإسلام** (بيروت: الدار المتحدة للنشر) ص٦٩.

المبحث الثالث

الدراسات السابقة

تشكل الدراسات والأبحاث السابقة تراثا مهماً ومصدراً غنيا لجميع الباحثين إذ تساهم في تكوين خلفيات علمية عن مواضيع دراستهم وأبحاثهم،ولذا حرص الباحث على الإطلاع على أكبر عدد ممكن من الدراسات والأبحاث التي تناولت مجال الدراسة أو أبعادها،بغية الحصول على رؤية واضحة عن طريق التراكم المعرفى فى مجال الدراسة ومن خلال هذه الرؤية يستطيع أن يرى ما قدمته تلك الدراسات فى هذا المجال،ومن ثم تصميم دراسته بحيث تكون إضافة علمية جديدة ومنحى أخر لهذا التراكم المعرفى.

فعلى الرغم من أن الدراسات والأبحاث التي تتعلق بظاهرة الحرب والنزاعات المسلحة والحماية الدولية للمدنيين والأسرى كثيرة ومتنوعة حيث أجرى العديد منها حول متغيرات متعددة محليا وعربيا ودوليا إلا أنها لم تتطرق إلى هدف هذه الدراسة الأساسى وهو المعالجة الفقهية والقانونية لحماية ضحايا النزاعات المسلحة فى ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الدولى الإنسانى، فمن خلال تتبع ما توفر للباحث من الدراسات السابقة التى تناولت الحماية الدولية سواء كان ذلك بالنسبة للمدنيين أو الأعيان المدنية أو حقوق الإنسان أثناء النزاعات المسلحة فإن هذه الدراسات لم تغفل جوانب أو عناصر هذه الحماية من خلال القانون الدولى وإتفاقيات جنيف الأربع وخاصة الإتفاقية الرابعة الموقعة فى ١٢ أغسطس ١٩٤٩م،وإرتباطها أيضاً بظروف النزاعات المسلحة التى وقعت مؤخراً فى المنطقة العربية وما تبع ذلك من إنتهاكأت صارخة للقواعد والمبادئ والأحكام المستمدة من كتاب الله تعالى وسنة رسوله وغيرها من مصادر الأحكام الشرعية وكذا لأحكام القانون الدولى بصفة عامة والقانون الدولى الإنسانى بصف خاصة وخرقاً للإعراف الدولية والمعاهدات والمواثيق الدولية.

وسنأخذ عند عرض الدراسات تصميم كل دراسة من حيث الموضوع وما توصلت إليه من نتائج،مع مراعاة التسلسل الزمنى لهذه الدراسات،وهذا العرض سيكون بمثابة الخلفية التى ستحدد من خلالها موقع الدراسة الحالية.

دراسة محمد[1]: الحماية الجنائية للمدنيين زمن النزاعات المسلحة.. دراسة تحليلية تأصيلية

تتبع الباحث فى تلك الدراسة قواعد الحماية الجنائية للمدنيين من خلال المعاهدات الدولية والعرف الدولى،حيث أوضح القيود التى تفرض على المقاتلين فى وسائل إستخدام القوة العسكرية وقصر هذه القوة على المقاتلين دون غيرهم. كما تناول قواعد تجريم إنتهاك حقوق المدنيين أثناء النزاعات المسلحة مبيناً أحكام المسئولية الجنائية سواء المسندة إلى الفرد أو الدولة بصفتها شخصاً معنوياً يكون محلاً للمسئولية الجنائية. وفى ذلك قام الباحث برصد بعض صور الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة.

وهدفت الدراسة إلى تحليل مكونات الجرائم ضد المدنيين وما يتصل بها من إتجاهات فقهية وتشريعية أو قضائية وتأصيل مكونات هذه الجرائم وردها إلى أصولها تتبع قواعد الحماية الجنائية للمدنيين خلال المعاهدات الدولية والعرف الدولى.

نتائج الدراسة:

توصل الباحث فى نهاية دراسته إلى عدد من النتائج أبرزها ما يلى :

١. تجد قواعد حماية المدنيين مصدرها فى المعاهدات الدولية الشارعة والعرف الدولى وهما المصدران الرئيسيان للقانون الجنائى الدولى.
٢. تتفق الجرائم ضد المدنيين فى أحكامها العامة مع الجريمة العادية فى ضرورة توافر الركن المادى من سلوك وعلاقة سببية فضلا عن وجود الركن المعنوى الذى يتمثل فى القصد الجنائى بشقيه العلم والإرادة.
٣. يتمثل الإتجاه السائد الأن على المستوى الدولى فى عدم مسئولية الدولة جنائياً عن الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين إستناداً إلى أسباب تتعلق بوصفها شخصاً معنوياً وكذا لإعتبارات السيادة،غير أنه قد ظهر إتجاه حديث يذهب إلى القول بإمكانية أن تكون الدولة محلا للمسئولية الجنائية وتطبيق بعض العقوبات عليها إستناداً إلى أحكام الباب السابع من ميثاق الأمم المتحدة.

---

(١) محمد، إسماعيل عبد الرحمن (٢٠٠٠): **الحماية الجنائية للمدنيين زمن الا اعات المسلحة.. دراسة تحليلية تأصيلية** (المنصورة: جامعة المنصورة،كلية الحقوق،رسالة دكتوراه)

٤. تنفرد الجرائم ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ببعض الخصائص التى تعد شروطاً مفترضة فيها من أهمها: أن ترتكب فى حالة نزاع مسلح ومن العسكريين ، وأن ترتكب ضد الأعيان والأهداف المدنية.

٥. بات من المبادئ المقررة الأن على المستوى الدولى أنه يجوز مساءلة رؤساء الدول الكبار القادة عن الجرائم التى يرتكبونها ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ولا يجوز الدفع بحصانتهم.

دراسة الصبيحى[١]:جرائم الحرب وعقوباتها فىالشريعةوالقانون وتطبيقاتها علىالمستوى الدولى

أظهر الباحث فى دراسته أن الواقع العملى لدول العالم قاطبة قد طغت عليه الكادية ، فلا نجد إلا حروباً شيطانية أغراضها توسعية ، تنطفئ بتحقيق تلك الأهداف ، ولكن عند بروز أهداف جديدة لا تلبث أن تستعر من جديد . وأبان الباحث أنه من خلال النظر إلى مبادئ القانون الدولى فى الحرب والإتفاقيات الدولية نجدها جميعاً تتفق فى مضمونها مع الشريعة الإسلامية إجمالا ، فالإسلام قد جمع مكارم الإخلاق ، يقول الله عز وجل ﴿الْيومَ أَكْمَلْتُ لَكُم دِينَكُم وَأَتْممتُ علَيكُم نِعمتِي ورضِيتُ لَكُم الإِسلاَم دِيناً﴾[٢] . وبين أن الحرب فى الإسلام ليست حرباً بالمعنى المفهوم بل هى جهاد دفاع عن حرية العبادة للناس جميعاً دون إضطهاد أو دفاعاً عن الحرمات من أرض وعرض ومال فلا مجال للشر أو العدوان .

نتائج الدراسة:

توصل الباحث فى نهاية دراسته إلى عدد من النتائج أبرزها ما يلى :

١. جاءت الشريعة الإسلامية بأحكام خاصة بحماية حق الإنسان غير المقاتل فى زمن الحرب .

٢. قصور التشريعات الوضعية فى توفير الحماية للمدنيين والغير قادرين على حمل السلاح فى أوقات الحرب .

---

(١) الصبيحى ، عبد الرحمن بن عبد الله بن إبراهيم (٢٠٠٠) : **جرائم الحرب وعقوباتها فى الشريعة والقانون وتطبيقاتها على المستوى الدولى** (الرياض : أكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، رسالة ماجستير)

(٢) سورة المائدة :آية ٣

٣. إستثنت الشريعة الإسلامية بعض الفئات وأوجبت قتالهم كالجواسيس ومن فى حكمهم من الخونة المتعاونين مع الأعداء .

٤. يوجد كثير من العقبات فى مواجهة تطبيق أحكام إتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ والملحقين المكملين لهما لعام ١٩٧٧ ، حيث قد توجد قوانين نافذة فى الدول التى تنص على أحكام تدعو إلى التفرقة والتمييز بين السكان المدنيين ، أو تفرض إجرءاات غير إنسانية ضد السكان أو تنتهك حقوق الإنسان الشخصية بما يتعارض مع الهدف الذى جاءت من أجله هذه الإتفاقيات .

دراسة داوود[1]: حماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية فى القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية

وفى هذه الدراسة أوضح الباحث أن الإشتباك المسلح غير الدولى هو من الأعمال العدائية التى تقوم بها بعض المليشيات المسلحة داخل المجتمع لمواجهة القوات النظامية الحكومية وذلك إما بدوافع سياسية أو إيديولوجية او إجتماعية وذلك لضغط على الحكومة لتحقيق هدفاً معيناً من هذه المواجهة. ولهذا أوضح الباحث أن الأخطار التى يتعرض لها المدنيون فى مثل تلك الحروب تتعدى ما يقد يتعرضون له لو أن الحرب كانت بين دولاً ذات سيادة ذلك لأن قواعد الحماية الجنائية الوطنية تختلف من حيث طبيعتها عن قواعد الحماية فى القانون الجنائى الدولى،فهناك ثمة إشكالات قانونية تفرضها قواعد المعاهدات والعرف الدولى المعروفة والتى تقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص وهذه القاعدة تختلف مع العرف الدولى بوصفه قاعدة غير مكتوبة. وقد ينصرف المعيار الموضوعى لتحديد الماهية القانونية الدولية لظاهرة الحروب الأهلية ذاتها إلى إستيفاء التمرد لكافة مقومات التنظيم الحكومى الأهلية كان يستحيل إخضاعها لقواعد قانون الحرب ما لم يباشر المتمردون قدراً من الرقابة الإقليمية – الهادئة والإستئثارية على جزء من اقليم الدولة إفتئاتاً من سلطان السلطة القائمة

(١) داوود ، محمود السيد حسن (١٩٩٩): **حماية ضحايا الا اعات المسلحة غير الدولية** فى **القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية"** (القاهرة: جامعة الأزهر،كلية الشريعة والقانون،رسالة دكتوراه)

وعلى نحو منظم يكفل لهم الإضطلاع فيه بمقتضيات السيادة وإحترام قواعد وأعراف قانون الحرب.

ولقد حاول الباحث إبراز ما تتميز به الشريعة الإسلامية فى حمايتها لضحايا النزاعات المسلحة الغير قادرين على القتال وأسرى وجرحى الحرب وما فى حكمهم من خلال ما جاءت به من قواعد وأوامر تعمل على حماية ضحايا العمليات العدائية.

نتائج الدراسة:

وفى نهاية الدراسة إستطاع الباحث الوصول إلى عدة نتائج كان من أبرزها ما يلى :

١. تميزت الشريعة الإسلامية فى مجالات حماية ضحايا النزاعات المسلحة بصورة عامة حيث كفلت جميع الحقوق المرعية شرعاً لهم.
٢. أشارت الأنظمة الوضعية والإتفاقيات الدولية الخاصة بحماية المدنيين وضحايا النزاعات المسلحة بصورة نظرية تجريدية ومع كثير من الثغرات إذا ما تمت المقارنة بينها وبين الشريعة الإسلامية.
٣. أوجزت القوانين الوضعية حقوق وواجبات المقاتلين وأسرى الحرب وقيدت حق إستخدام القوة وحصرته بشروط معينة فى الجوانب التى تحقق مصالح المجتمع الدولى فى تحقيق السلم والأمن الدولى.

دراسة سليمان[(١)]: أحكام معاملة أسرى الحرب بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام.. دراسة مقارنة

في هذه الدراسة تناول الباحث إتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي على الإطار العام لأحكام معاملة أسرى الحرب خاصة ما يتعلق منها بتحديد مفهوم الأسرى وتوفير الحماية اللازمة لهم وإيجاد الظروف المعيشية الإنسانية لتلك الطائفة من الأشخاص وإطلاق سراحهم عند إنتهاء العمليات العدائية، ثم انتقل بعد ذلك بموضوعية علمية فقهية مستندة إلى أحكام الشريعة الإسلامية ومانصت عليه القوانين الوضعية في تحريم الحرب العدوانية وما يرتكب فيها من

(١) سليمان، محمد عبد العزيز(١٩٩٧): **أحكام معاملة أسرى الحرب بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولى العام.. دراسة مقارنة** (الإسكندرية: كلية الحقوق ، رسالة دكتوراه)

مخالفات لمعاملة الأسرى والمدنيين وما في حكمهم من ضحايا النزاعات المسلحة وتحديد طبيعة المسئولية عن معاملة الأسرى بإعتبارهم أسرى دولة، وإن وجد تباين بين الشريعة والقانون حول بعض أحكام هذه معاملة الأسرى وذلك لإختلاف مصادر التشريع بينهما.

وكان هدف الباحث فى دراسته التعرف على أحكام معاملة أسرى الحرب فى الشريعة الإسلامية مقارنة بأحكام القانون الدولى العام المعمول بها أثناء النزاعات المسلحة، المسئولية المترتبة على عدم الإلتزام على هذه الأحكام.

نتائج الدراسة:

استطاع الباحث أن يتوصل في نهاية دراسته إلى بعض النتائج والتي كان من أبرزها ما يلي:

١. إتفاق الشريعة الإسلامية والقانون الدولي على الأطر التى تحكم النظرية العامة للجريمة الدولية خاصة ما يتعلق بتحديد طبيعة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الدعاية والتحريض على الحرب

٢. تجريم حرب العدوان من أبرز ملامح النظرية العامة للجريمة الدولية بإعتبارها حرب تفتقر إلى الباعث المشروع على شنها.

٣. حماية المدنيين والأعيان المدنية والثقافية والتراث الإنسانى والمحافظة على البيئة والموارد الطبيعية أثناء قيام النزاع المسلح من أبرز ملامح نظرية الحرب فى الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الدولى

٤. نظرية المقاومة الشعبية المسلحة ضد الإحتلال من أبرز السمات الرئيسية لأحكام الجهاد فى الشريعة الإسلامية

دراسة الطيار[1]: أداب الحرب فى الفقه الإسلامى والقانون الدولى

تناول الباحث فى دراسته جوانب ذات أهمية فى مجال ضحايا النزاعات المسلحة وذلك من خلال جملة مما أشار إليه الفقهاء من خلال التحديد الدقيق لفئة المحاربين الذين يجوز قتلهم من أولئك الذين لا يجوز المساس

(١) الطيار ، على بن عبد الرحمن (١٩٩٤): **أداب الحرب** فى **الفقه الإسلامى والقانون الدولى** (تونس : كلية الحقوق ، جامعة الزيتونة ، رسالة دكتوراه)

بهم. وقد بينت الدراسة جوانب الخلل والقصور التى تكتنف القوانين الوضعية والمواثيق الدولية وتميز الشريعة الإسلامية فى آداب الحرب.

ويهدف الباحث من دراسته تحقيق ما يلى :

١. إبراز الجانب الإنسانى فى الشريعة الإسلامية لبيان تفوقها على القوانين الدولية الوضعية وبيان سبق الإسلام فى هذا الجانب

٢. معرفة أداب الحرب فى الإسلام لما لها من إرتباط مباشر بحياة الشعوب

٣. المقارنة بين أداب الحرب فى الإسلام والقانون الدولى،مع التركيز على الجانب الإنسانى.

نتائج الدراسة:

وفي نهاية الدراسة استطاع الباحث من خلال التحليل العلمي أن يتوصل إلى النتائج التالية:

١. لم يستخدم علماء الشريعة لفظ الحرب وإنما إستخدموا لفظ الجهاد مع مراعاة أن لفظ الحرب يطلق على القتال سواء كانت الأسباب مشروعة أو غير مشروعة أما مصطلح الجهاد فلا يستخدم إلا لتحقيق الأهداف المشروعة لتى شرع من أجلها.

٢. الحرب فى القانون الدولى تمثل القتل المنظم الذى أستدعته ظاهرة إنقسام الإنسانية إلى وحدات سياسية منظمة يسعى كل منها لتحقبق مصالحه بينما الحرب فى الشريعة هى الجهاد من أجل دفع الظلم وهداية الناس وفق ضوابط دقيقة.

٣. آداب النزاع والحرب فى الإسلام تحمل فى طياتها عوامل إلزاميتها من منطلق الوازع الدينى،والعقاب المترتب على المخالفة والرقابة فى تنفيذ ذلك ذاتية،أما فى القوانين الوضعية فليس هناك إلزام صارم مع الخلو من القوة الذاتية أو الدينية التى تحفظ الهيبة والإحترام،وكم أنتهكت الدول غير المسلمة نظمه وأحكامه عندما تتعارض مع مصالحها

٤. يحدد فقهاء الإسلام المحاربين الذين يوجه إليهم السلاح ومن لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة لا يقاتلون ولا يعتدى عليهم بأى نوع من أنواع الإعتداء.

٥. كفلت الشريعة الإسلامية حقوق ضحايا النزاعات والحروب فى جميع جوانبها المادية والمعنوية.

٦. إحتفاظ الشريعة الإسلامية فى مجال الحروب وتشريعاتها بواقعيتها ومثاليته وقدرته على مسايرة الزمان وتطوره بخلاف القوانين الوضعية التى هى من صنع البشر القاصر.

دراسة عزمى[١]: من نظرية الحرب إلى نظرية النزاع المسلح مع دارسة خاصة لحماية المدنيين فى النزاع المسلح

فى هذه الدراسة أوضح الباحث أن الحرب ما هى إلا واقع مادى تندلع بقرار من حكومات الدول التى ترى أن اللجوء إلى إستعمال القوة المسلحة هو أمر ضرورى تقضيه مصلحتها العليا لا سواء كانت هذه المصلحة مشروعة أو غير مشروعة من وجهة نظر القانون الدولى لأن من المهم فى نظر تلك الحكومات هو تحقيق أهدافها القومية والتى تحشد من أجلها كل أمكانياتها العسكرية والإقتصادية والبشرية وعلى ذلك تبذل الدول التى تعلن حرها على دول اخرى كل جهودها السياسة التى تحاول أن تدعم بها موقفها العسكرى فى الحرب التى تخوضوها.

ثم تناول الباحث بالإضافة إلى ذلك أهم عنصريين مميزين للحرب وهما حالة النضال المسلح وممارسته بواسطة الدول هذان العنصران كما أوضحهما الباحث هما اللذان يميزان الحرب التى تخضع للقانون الدولى العام عن غيرها من أشكال النضال المسلح التى لا يكون كلا الطرفين فيها دولة أو أكثر ولهذا أوضح الباحث الأشكال التى لا يصدق عليها وصف الحرب بالمعنى القانونى الدولى وعلى أثر ذلك قام الباحث بعرض القواعد العرفية الخاصة بحماية المدنيين بصفة عامة فى إطار

---

(١) عزمى ، زكريا حسين (١٩٧٨م) : **من نظرية الحرب إلى نظرية الـ اع المسلح مع دراسة خاصة لحماية المدنيين فى الـ اع المـسلح** (القاهرة : جامعة القاهرة ،كلية الحقوق ، رسالة دكتوراة) .

قوانين الحرب وأبرز فى ذلك أن العرف الدولى يشكل أحد هذه المصادر الأساسية الذى أخذ فيما بعد يقوم بالتفرقة بين المقاتلين فى ساحة القتال وغيرهم لتطور وتغير شكل القتال وفرض ذلك قواعد عامة على المقاتلين وتحذيرهم من الإعتداء على المدنيين.

وقد سعى الباحث من وراء دراسته تحقيق الأهداف التالية:

١. عرض وتوضيح تطور نظرية الحرب من الحرب المشروعة فى القانون الدولى التقليدى إلى عدم مشروعية الحرب فى القانون الدولى المعاصر.
٢. بيان عدم مشروعية الحرب فى القانون الدولى المعاصر الذى يحرم الحرب وجميع صور إستخدام القوة المسلحة والآثار القانونية لها.
٣. إبراز حقوق المدنيون من حماية فى ظل قواعد القانون الدولى.

نتائج الدراسة:

استطاع الباحث في نهاية دراسته أن يتوصل إلى عدة نتائج كان من أبرزها ما يلي:

١. إن الحرب فى العهود القديمة كانت مشروعة من الناحية الرسمية طبقاً لما يقضى به العرف الدولى لكونها حقاً ثابتاً للدول متفرعاً عن سيادتها.
٢. المخالفات التى تقع أثناء الحرب والإعتداء على الضحايا مسموحاً به حيث لم يكن هناك جزاء يوقع على الدولة التى تباشر الإعتداء وظل الأمر كذلك حتى نهاية القرن الثامن عشر.
٣. ساهمت فكرة الضرورة فى إرساء قواعد مهمة وذات شأن فى مجال حماية المدنيين فى زمن النزاعات المسلحة سواء كان ذل كفى مجال العرف الدولى أو المعاهدات الدولية.
٤. ساعدت القوانين الداخلية للدول على نشأة العرف الدولى وتطوره.

دراسة الشيمى[1]: تحريم الحروب فى العلاقات الدولية

تناول الباحث فى هذه الدراسة القواعد العامة التى أرستها المعاهدات والإتفاقيات الدولية متضمنة تقنين عادات الحرب وتقاليدها،خاصة ما يتعلق

---

(١) الشيمى ، يحيى محمد (١٩٧٦): تحريم **الحروب** فى **العلاقات الدولية** (القاهرة : جامعة القاهرة ،كلية الحقوق ،رسالة دكتوراه)

بحماية بعض الأشخاص والأموال أثناء العمليات العسكرية وحظر بعض أنواع الأسلحة وقد تناول ذلك حتى صدور معاهدة الأمم المتحدة لسنة ١٩٤٨ التى تحرم إبادة الجنس البشرى،وتناول بعد ذلك بالتحليل أبرز ما نصت عليه تلك المعاهدات من المبادئ الإنسانية التى تضمنتها والتى أوجبت على أطراف النزاع الوقوف عند الإلتزام بتنفيذ تلك المبادئ فى حالة نشوب أى نزاع مسلح بين طرفين أو أكثر سواء كان على المستوى المحلى أو الدولى حتى لا تخرج تلك الحروب عن مبادئ الإنسانية وذلك لأن الهدف الأساسى من الحرب كما أوضحه الباحث هو إضعاف القوة العسكرية للخصم وليس مضاعفة آلام الغير قادرين على الحرب والإعتداء عليهم.

حيث كان هدف الدراسة ما يلى:

١. تحديد المخالفات الخطيرة التى ترتكب أثناء الحرب وخاصة ما يتعلق بالقتل العمد والتعذيب والمعاملة البعيدة عن الإنسانية.
٢. تحديد قواعد العرف الدولى ونصوص المعاهدات الدولية التى يجب أن يتقيد بها القاضى الجنائى الدولى عند نظره إلى جريمة أرتكبت ضد المدنيين.

نتائج الدراسة: وقد توصلت الباحث فى نهاية دراسته التى عرضها إلى بعض النتائج كان من أبرزها ما يلى:

أولاً: أن ما جاءت به إتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ صياغة مكررة لعرف دولى سابق ولم تتضمن نصوصاً تجريمية بالمعنى الحرفى بل جاءت فى إطار تحديد المخالفات خطيرة.

ثانياً: أغفلت إتفاقية جنيف الرابعة لسنة ١٩٤٩ تقدير العقوبة على الإنتهاكات الخطيرة التى ترتكب ضد المدنيين.

ثالثاً: أن إتفاقية الأمم المتحدة لتحريم إبادة الجنس البشرى لسنة ١٩٤٩ تركت أمر اللجوء إختيارياً إلى القضاء الوطنى أو للمحكمة الجنائية الدولية.

دراسة العشماوى(1):حقوق المدنيين تحت الإحتلال الحربى دراسة خاصة بإنتهاكات إسرائيل لحقوق الإنسان فى الأراضى العربية المحتلة

(١) العشماوى، محى الدين على (١٩٧٢): **حقوق المدنيين تحت الإحتلال الحربى دراسة خاصة بإنتهاكات إسرائيل لحقوق الإنسان فى الأراضى العربية المحتلة** (القاهرة: جامعة عين شمس، كلية الحقوق رسالة دكتوراة)

وقد تناول فيها الباحث تعريف الإحتلال الحربى وبيان عدم مشروعيته فى القانون الدولى المعاصر والآثار القانوينة له والصفة الأمرة لقواعد قانون الإحتلال الحربى وحقوق وواجبات دولة الإحتلال فى إدارة الأراضى المحتلة،كما تناول حالات إستعمال القوة المسلحة فى العلاقات الدولية بالرغم من تحريم الحرب فى القانون الدولى المعاصر،وأعطى مثالاً على ذلك وجود الإحتلال العسكرى للأراضى الفلسطينية وترفض هذه القوات الإسرائيلية المحتلة الإنسحاب من هذه الأراضى –حدود ما قبل ١٩٦٧- بالرغم من عدم مشروعية هذا الإحتلال. وفى نهاية الدراسة أوضح الباحث المأساة التى يعيش فيها المدنيون الفلسطينيون المقيمون فى الأراضى المحتلة من جراء ما ترتكبه ضدهم قوات الإحتلال الإسرائيلى من جرائم تنتهك بها حقوقهم التى يعترف بها ويؤكدها قانون الإحتلال الحربى.

وكان من أهداف الباحث فى هذه الدراسة ما يلى:

١. عرض الجرائم التى يتعرض لها المدنيين العرب تحت الإحتلال الإسرائيلى فى إطارها القانونى.
٢. عرض ما فى قواعد قانون الإحتلال الحربى من ضعف وثغرات ومحاولة علاجها.

نتائج الدراسة: توصلت الدراسة إلى النتائج التالية

١. عدم شرعية الحرب وإستعمال القوة المسلحة بأى شكل من الأشكال فى القانون الدولى المعاصر،بل أن الحرب وإستعمال القوة المسلحة أصبحت تشكل جريمة ضد السلام والأمن الدولى.
٢. الآثار القانونية لعدم شرعية الإحتلال الحربى فى القانون الدولى.
٣. الصفة الآمرة لقواعد قانون الإحتلال الحربى.
٤. ضرورة تقييد حقوق دولة الإحتلال فى إدارة الأراضى المحتلة.
٥. أهمية دور الدولة الحامية فى رعاية حقوق المدنيين تحت الإحتلال.
٦. الحقوق الشخصية والمالية والقضائية التى يتمتع بها المدنيون فى الاراضى المحتلة مع تأصيل هذه الدراسة بأحكام الشريعة الأسلامية التى

كرمت الإنسان فى السلم والحرب،ووضعت الأسس التى تعتبر مصدراً للقانون الدولى الوضعى.

دراسة خميس[١] : جرائم الحرب والعقاب عليها

بين الباحث فى دراسته ماهية قانون النزاعات المسلحة و القواعد والقيود على وسائل استعمال القوة وتحديد حقوق وواجبات المحاربين كما نظمتها اتفاقيات لاهاى المختلفة،ومنها مبدأ حظر التسبب فى أضرار لا تتناسب مع أهداف الحرب وما ترمى إليه من تدمير للقوة العسكرية للعدو – تحقيق ميزة عسكرية - وبين الباحث فى دراسته أن القانون الدولى التقليدى قد تصدى لتنظيم الحرب مقتصراً على الحروب التى تنشأ بين أعضاء الجماعة الدولية،وبتطور هذه القواعد أنتهى ميثاق الامم المتحدة إلى النص على تحريم استخدام القوة فى العلاقات الدولية أو التهديد باستخدامها،والتزام الدول الاعضاء بالعمل على حل النزاعات بالطرق السلمية.

كما تناول الباحث فى دراسته أهمية عقاب الدولة عن خوضها غمار حرب غير مشروعة أو إنتهاكها لمعاهدات دولية ملزمة أو إضرارها بمصلحة دولة اخرى،واشار الباحث إلى العديد من المفكرين الذين أيدوا فكرة عقاب الدولة كما ظهرت فى العهود القديمة على هيئة الحرب التأديبية،وذكر من مفكرى القرن التاسع عشر فاتيل ووولف الذى أبقى على حق الحرب كعقاب مع إستثناء الملكيات والحقوق الخاصة.

غير أن فكرة الحرب كعقوبة لم تجد لها أنصاراً فى فقه القانون الدولى الحديث لما تحمله فى طياتها من تطبيق العقوبة الجماعية وهى فكرة مستهجنة وبدائية ولا يصلح إيقاعها على الدولة ككل لما تعكسه من أثار تنال من الأبرياء الذين ليس لهم جريرة فيما إرتكبته الدولة من أخطاء هذا،ولقد طالب بعض المفكرين بضرورة وجود مسئولية دولية عقابية

(١) خميس ، عبد الحميد (١٩٥٥) : **جرائم الحرب والعقاب عليها** (القاهرة : جامعة القاهرة ،كلية الحقوق ،رسالة دكتوراة)

ونادى بإنشاء محكمة جنائية دولية لهذا الغرض تكون مختصة بمحاكمة الدول وإنزال العقاب بها كما ذكر عقوبات أخرى مثل الحصار البحرى كما عرض الباحث موضوع المسئولية بكونها أداة عقاب لإعادة الشرعية الدولية وليس فقط وسيلة لفرض التعويض على الدولة المسئولة. وعلى ذلك فقد أوكلت منظمة الأمم المتحدة هذا الأمر إلى مجلس الأمن بالتبعات الرئيسية فى شأن كفالة السلم والأمن الدوليين وفى شأن الإضلاع بنظام الأمن الجماعى. وهو ما سلب حق الدول فى خوض الحروب لأغراض تحقيق مقتضيات سياستها الخارجية الخاصة

أستهدفت هذه الدراسة إبراز صور جرائم الحرب طبقاً للمفهوم التقليدى للحرب

نتائج الدراسة:

١. تدخل الجرائم التى ترتكب ضد المدنيين فى أثناء النزاعات المسلحة فى منظومة جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية،سواء تمت هذه الجرائم أثناء العمليات العدائية العسكرية أو أثناء فترة الإحتلال الحربى

٢. صنف ميثاق نورمبرج الجرائم ضد المدنيين أثناء النزاعات المسلحة إلى جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية ومن حيث زمن إرتكابها إلى جرائم ترتكب أثناء سير العمليات العدائية وجرائم ترتكب أثناء الإحتلال الحربى

٣. عنيت قواعد وأعراف الحرب بتحريم وحذر وتقييد أستخدام بعض أنواع الأسلحة وتمثل مخالفاتها صوراً لجرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

تحليل الدراسات السابقة وسبل الإستفادة منها

بنظرة عامة فى كل ما سبق عرضه من دراسات نلاحظ أن موضوع الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسحلة قد ظهر فى بعض من الدراسات والكتابات السابقة نظراً لما يتسم به هذا الموضوع من أهمية على المستوى الدولى والإقليمى،ولكن لم يعثر فيما أطلع عليه الباحث من دراسات على دراسة متكاملة لهذا الموضوع ووفقاً لهذا المنهج وتبعاً لذاك التخصص – الحماية الدولية –

كما أن ما كتب فى موضوع حماية ضحايا النزاعات المسلحة زمن الحروب من دراسات قد عالج الموضوع فى إطاره العام وصورته المجملة بينما شملت هذه الدراسة ما يتعلق بالمسئولية الجنائية لصيانة وحماية هؤلاء الضحايا وهو منظور يختلف عن منحى ما تم ذكره من دراسات.

وباستقراء الدراسات السابقة نجد أنها آثارت مجموعة من التساؤلات والقضايا حول حماية المدنيين بصفة عامة كما أشارت في أهدافها سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى محاولة التعرف على الأسباب وراء ارتكاب بعض الدول لجرائم الحرب بصورها المختلفة التى تتصف بغير الإنسانية فى مواجهة العزل من المدنيين وضحايا النزاعات المسلحة من مرضى وجرحى وأسرى وما فى حكمهم،ومن ثم البحث في الطرق والوسائل التي يمكن من خلالها الحد من انتشار هذه الظاهرة والوقاية منها،وهو هدف عام لا تختلف دراستنا الحالية عن تلك الدراسات في هذا الجانب إلا أن دراستنا الراهنة تتميز بالتركيز على ما قد يشوب بعض من مواد القوانين الوضعية التى تؤدى بفئة معينة من العسكريين والمقاتلين إلى الإنزلاق فى خطأ أو جريمة العدوان على ضحايا النزاعات المسلحة،حيث لم يطرق هذا الجانب أياً من الدراسات السابقة. وهذا ما تختلف فيه الدراسة الحالية عن تلك الدراسات من حيث أنها تلقى بالضوء على ما لديننا الإسلامى الحنيف من مجافاة لجميع صور الإعتداء على المسالمين من العزل والنهى تماماً عن التعرض لهم وخاصة ضحايا النزاعات المسلحة وهو ما تزخر به عديد من آيات القرآن الكريمة والأحاديث النبوية المطهرة.

كما تتفق الدراسة الراهنة مع بعض الدراسات فى تناولها للقدرة الهائلة والتطور التكنولوجى المصاحب لتطور وسائل القتال الحديثة وكيفية تعامل وإستخدام كافة الدول لإمكانياتها المادية والعلمية فى سباق التسلح خاصة فى الفترة التى أعقبت الحرب العالمية الثانية بينما تتميز الدراسة الراهنة فى أنها تشير إلى بعض القوانين والقواعد التنظيمية فى المواثيق الدولية التى توضح الحماية الدولية لهؤلاء الضحايا.

مدى إستفادة الدراسة الحالية من الدراسات السابقة:

استفادت الدراسة الحالية من الدراسات السابقة في عدة أمور أهمها:

أولا: ساهمت هذه الدراسات فى إرشاد الباحث إلى الحصول على مكونـات الإطـار النظـرى للدراسة وإستيفاء مشكلة البحث،سواء بالاستفادة المباشرة منهـا أو مـن خـلال بعـض المراجع التي استندت إليها.

ثانياً : مقارنة نتائج الدراسة الحالية بالنتائج التي توصلت لها تلك الدراسات.

ثالثاً: بعد أن أطلع الباحث على ما أستطاع الحصول عليه من دراسات لها علاقة أو تشابه إلـى حد ما -على حد علمه- بدراسته من عدة وجوه أستطاع من خلالها تكوين تراكم معرفى أستفاد منه فى زيادة معلوماته عن موضوع دراسته.

الفصل الأول

النزاعات المسلحة ومشروعيتها

فى الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية

الفصل الأول

النزاعات المسلحة .. فى الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية

منذ بدء الخليقة والحرب حقيقة واقعة من حقائق الحياة ، حتى أضحت ظاهرة إجتماعية وإنسانية صاحبت الإنسان منذ ظهوره على الأرض ، ولازمته في مسيرته عبر القرون. فهي سجال بين البشر طالما هناك تضارب في المصالح ، ولهذا حفل سجل البشرية بالكثير من النزاعات والحروب حتى غدت الحرب سمة من أبرز سمات التاريخ الإنسانى الذي لطخ صفحاته بدماء الضحايا تأكيداً على حقيقة هذه الظاهرة ، وبرهاناً على الأهوال والفظائع التى جرتها تلك الحروب وهذه النزاعات على بنى الإنسان[1].

وحيث يتفاعل الإسلام مع مقتضيات النفس البشرية وطبيعتها وما يلائم بنيانها من حب للسلم ، فإذا كان القتال شر فلا يلجأ إليه الإنسان إلا مضطراً ، وإن الحكمة تقتضى عدم تمنيه ، وإذا كان الأمر كذلك فلا يسوغ مبرر للجوء إلى إستخدام القوة إلا مع وجود مقتضيات قوية تبرره ، وقد بين القرآن الكريم أن من بين تلك المقتضيات حماية الدعوة الإسلامية وحماية النفس البشرية .

وعلى ذلك لم يشرع الدين الإسلامى الحنيف الحرب بل شرع الجهاد حيث هو ضرورة لا يلجأ إليها إلا دفعاً للعدوان وحين لا يكون مفر منها ، أما الحرب الهجومية أو العدائية فهى حروب لا يعرفها الإسلام ، فهو يشجبها تمشياً مع مبادئه فى السلام الدولى والتعايش السلمى بين مختلف الأمم ، ولو كانت على غير دين الإسلام ، كما وضع الدين الإسلامى الحنيف نظرية متكاملة للجهاد وذلك من حيث أسبابه ودوافعه وكيفية سير القتال، ووضع القيود التى تدل على إستخدام القوة ، ونجد كل هذه التعاليم وتلك القواعد السامية فى الأوامر القرآنية والتوجيهات النبوية التى وردت فى القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة ، فيقول عز من قائل: " ﴿وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ﴾[2]. فالله سبحانه وتعالى ينهى المسلمين عن البدء بالقتال.

وتمشياً مع تلك المبادئ الإسلامية ، وما ينجم عن الحروب من أهوال وفظائع قد يعجز الإنسان عن وصفها لما تخلفه من دمار وهلاك ، قامت الهيئات الدولية بسن تشريعات جنائية وإنسانية دولية من شأنها تنظيم حالة النزاعات المسلحة بوضع القيود على أطراف النزاع

---

(١) عامر ، صلاح الدين : **مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة** ، مرجع سابق ، ص5 وما بعدها.

(٢) سورة البقرة : آية ١٩٠ .

والمتحاربين فى إستخدام وسائل القتال وأساليبه ، كما حددت حقوق وإلتزامات كل طـرف مـن الأطراف المتنازعة وما يترتب عليها من آثار قانونية بإعتبار أن الخروج على هـذه القواعـد والإلتزامات جريمة دولية ضد الإنسانية أو جرائم حرب تستدعى العقـاب عليهـا ، وذلـك لأن قواعد القانون الدولى التى وضعت النزاعات المسلحة سواء كانت محلية أو دولية خارج دائـرة المشروعية الدولية وحظرت إستخدام القوة أو التهديد بها فى العلاقات الدولية ، وحرمت الحرب العدوانية[١]، لم تقض كل هذه التشريعات وتلك القواعد الآمرة على النزاعات المسلحة وما تخلفه من ضحايا قد يكونوا عرضة للإعتداء أو القضاء عليهم قضاء مبرماً[٢].

(١) المادة ٤/٢ من ميثاق الأمم المتحدة.

(٢) بسيونى ، محمود شريف (١٩٩٩) : **مدخل للقانون الدولى الإنسانى والرقابة الدولية على الأسلحة** (القـاهرة : دار المـستقبل العربى) ص٨

المبحث الأول

النزاعات المسلحة.. فى الشريعة الإسلامية

النزاعات المسلحة ظاهرة إجتماعية يبدو من قبيل التناقض أن تخضع لقانون فهى تغليب للقوة على القانون ، بيد أن القانون الدولى يفرق بين حق الإلتجاء إلى القوة المسلحة ويحكم هذا الحق ميثاق الأمم المتحدة وبين القانون الذى يسرى على إستخدام القوة وهو ما يعرف بأسم قانون لاهاى وقانون جنيف ، وهما القانونان اللذان يسريان على المحاربين[١].

فالنزاعات المسلحة فى مفهومها العام قتال بين البشر، وهو سبب من أسباب إباحة قتل الأنفس فى الشريعة الإسلامية متى كانت مشروعة طبقاً لمبادئها ، وهذا ما حدا بالشريعة الإسلامية أن تجعل الأصل فى النزاعات المسلحة هو التحريم لا الإباحة ، لهذا نهى الإسلام عن العدوان ولم يبح الحرب إلا لرد المعتدى ، لقوله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُواْ فِي سَبِيلِ اللّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُواْ إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبِّ الْمُعْتَدِينَ﴾[٢] ، ومن هذا النص الكريم يتبين لنا الباعث الشرعى على الحرب فى الإسلام ، ألا وهو رد العدوان وليس لفرض الدين على غير المسلم، فالله سبحانه وتعالى يقول فى كتابه الكريم: ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَد تَّبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىَ لاَ انفِصَامَ لَهَا وَاللّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[٣].

وعلى ذلك فالنزاعات المسلحة فى الشريعة الإسلامية ضرورة تقدر بقدرها ، فحيث هى حرب لدفع العدوان ، ومن ثم يجب التقيد فى إستخدام القوة لتحقيق الهدف دون تجاوز ، وهو ما نعرفه فى العصر الحديث فى القانون الإنسانى الدولي بقيود تنظم إستخدام القوة المسلحة بحيث تترتب المسئولية القانونية على الدول التى تنتهك هذه القيود والمسئولية الجنائية على الأفراد الذين ينتهكونها ، وعلى ذلك نجد أن الإسلام لا يعرف الحرب العدوانية ويرفضها تمشياً مع مبادئه في السلام الدولي والتعايش السلمي بين الشعوب ولا يبيح الحرب التى تهدف إلى التوسع وإكراه الشعوب الأخرى على إعتناق مبادئ الإسلام ، لأن القاعدة فيه هى ضرورة الدعوة إلى طريق الله بالحكمة والموعظة الحسنة لقوله تعالى ﴿ادْعُ إِلِى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَن ضَلَّ عَن سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾[٤].

(١) نجد إتفاقية لاهاى لأعوام ١٨٩٩،١٩٠٧،١٩٢٣،١٩٥٤ واللائحة الملحقة ا تتولى تنظيم علاقات المتحاربين بالإضافة إلى إتفاقية جنيف لعام ١٩٨٠. أما إتفاقات جنيف للأعوام ١٨٦٣،١٩٠٦،١٩٢٩،١٩٤٩،١٩٧٧ فهى تنظم معاملة ضحايا الـ اعات المسلحة

(٢) سورة البقرة : آية ١٩٠

(٣) سورة البقرة :آية ٢٥٦

(٤) سورة النحل : آية ١٢٥

المطلب الأول

ما بين الحرب والجهاد فى الشريعة الإسلامية

الحرب مصطلح معروف عند العرب وهو نقيض السلم ، وهو قتال بين فريقين لتحقيق مصلحة استراتيجية عليا سواء كانت هذه المصلحة مشروعة أو غير مشروعة ، ولكن لم يعبر فقهاء الشريعة الإسلامية عن القتال بمصطلح الحرب إلا إذا كان قتالاً غاشماً عدوانياً ، أما الجهاد فيختلف عن الحرب لأنه قتال من نوع خاص يدور فى سبيل إعلاء كلمة الله ونصرة دينه[(١)] ، ورد عدوان المشركين والدفاع عن الدعوة الإسلامية. ودائماً ما يكون من أجل نشر الدعوة الإسلامية وحماية المستضعفين من جور الظالمين. يقول سبحانه وتعالى: ﴿وما لكُم لاَ تُقَاتِلُون فِي سبِيل اللّهِ والْمستَضعفِين مِن الرجال والنساء والْولْدان الَّذِين يقُولُون ربنَا أَخْرِجنَا مِن هـذِهِ الْقَريةِ الظَّالِمِ أَهلُها واجعل لَّنَا مِن لَّدنك ولِياً واجعل لَّنَا مِن لَّدنك نَصِيراً ، الَّذِين آمنُواْ يقَاتِلُون فِي سبِيل اللّهِ والَّذِين كَفَرواْ يقَاتِلُون فِي سبِيل الطَّاغُوتِ فَقَاتِلُواْ أَولِياء الشَّيطَان إِن كَيد الشَّيطَان كَان ضعِيفاً﴾[(٢)]

وعلى ذلك شرع الجهاد في الإسلام وجعل له مكانة عظيمة في التشريع الإسلامي وساد كتب الفقه حتى نكاد لا نجد فيها كتاباً إلا وبه أبوابا أو أحكاماً للجهاد . ولذا فجدير بنا أن نعرف الجهاد لغة وإصطلاحاً حتى يمكنا أن نفرق بينه وبين الحرب .

الجهاد لغة : الجهاد عند فقهاء اللغة يرجع إلى الشقة فيقال جهدت نفسى وأجهدت ، والجهد الطاقة قال تعالى :" ﴿والَّذِين لاَ يجِدون إِلاَّ جهدهمْ﴾[(٣)] ، والجهاد هو المبالغة وإفراغ ما فى الوسع والطاقة من قول أو فعل[(٤)] ، والجهاد بالكسر القتال مع العدو كالمجاهدة ، يقال جاهد العدو مجاهدة وجهاداً قاتله[(٥)] .

الجهاد فى القرآن الكريم : إذا كان المعروف عن الجهاد أنه قتال إلا أن لفظ الجهاد فى القرآن الكريم أستعمل بمعنى أوسع من ذلك كثيراً ومن ذلك قوله عز وجل ﴿والَّذِين جاهدوا فِينَا لَنَهدِينهم سبلَنَا وإِن الله لَمع الْمحسِنِين﴾[(٦)] ،وقال تعالى﴿وإِن جاهداك على أَن تُشْرِك بِي ما لَيس لَك بِهِ عِلْم فَلَا تُطِعهما وصاحِبهما فِي الدنْيا معروفاً واتبِع

---

(١) الهندى ، إحسان (١٩٩٣) : **أحكام الحرب والسلام فى دولة الإسلام** (دمشق : دار النمير) ص ص ١٢٩ ، ١٣٠.
(٢) سورة النساء: آية ٧٥، ٧٦
(٣) سورة التوبة : آية ٧٩
(٤) أبن منظور ، جمال الدين بن محمدبن مكرم الأنصارى (١٤١٠) : **لسان العرب** ، جـ ١ (بيروت : دار صادر) ص٢٩٣
(٥) الزبدى ، أبو الفيض السيد محمدبن الحسين (١٩٩٤) **تاج العروس من جواهر القاموس** ، جـ٧ (بيروت : دار الفكر)ص ٥٣٧
(٦) سورة العنكبوت : آية ٦٩

سبيلَ من أَنَابَ إِلَيَّ ثُمَّ إِلَيَّ مرجعكُم فأُنَبِّئُكُم بِما كُنتُم تَعملُون﴾[١] ، وقوله عز من قائل ﴿يا أَيها النبي جاهِدِ الْكُفار والْمنَافِقين واغْلُظْ عليهم ومأْواهم جهنم وبِئْس الْمصِير﴾[٢]

الجهاد إصطلاحاً : من كل ما سبق يتبين أن معنى الجهاد هنا هو بذل الجهد بقوة فى طاعة الله والسعى لنصرة دين الله وإعلاءه شأنه ، وهو معنى داخلى متعلق بالنفس . أما الجهاد فى معناه الخارجى فهو المستخدم بمعنى القتال ، قال تعالى ﴿إِن الذِين آمنُواْ والذِين هاجروا وجاهدوا فِي سبِيل اللّهِ أُولَـئِك يرجون رحمتَ اللّهِ واللّه غَفُور رحِيم ﴾[٣] ، وقال سبحانه وتعالى ﴿تُؤْمِنُون بِاللهِ ورسولِهِ وتُجاهِدون فِي سبِيل اللهِ بِأَموالِكُم وأَنفُسِكُم ذَلِكُم خَير لكُم إِن كُنتُم تَعلَمون﴾[٤]

ومن خلال ذلك يتبين أن الجهاد فى مدلول الشرع أعم وأشمل من القتال فهو يشمل مجاهدة الكفار والنفس والفساق والشيطان ، فجهاد النفس هو تعلم أمور الدين والعمل بها وتعليمها ، ومجاهدة الشيطان هى دفع ما يأتى به من الشبهات ، أما مجاهدة الكفار فتقع باليد واللسان والقلب وأما مجاهدة الفساق فباليد واللسان ثم بالقلب[٥].

وقد لخص أبن القيم سياسة الجهاد فى الإسلام فقال: "أول ما أوحى إليه ربك تبارك وتعالى: أن يقرأ بإسم ربه الذى خلق ، وذلك أول نبوءة فأمره أن يقرأ فى نفسه ولم يأمره إذ ذاك بتبليغ ، ثم أنزل عليه : ﴿يا أَيها الْمدثر ، قُم فَأَنذِر﴾[٦] ، ثم أمره أن ينذر عشيرته والاقربين ثم أنذر قومه ثم من حولهم من العرب ثم أنذر العرب قاطبة ثم أنذر العالمين فأقام بضع عشرة سنة بعد نبوته بغير قتال ولا جزية ويؤمر بالصفح والصبر والكف ، ثم أذن له فى الهجرة ، وأذن له فى القتال ، ثم أمره أن يقاتل من قاتله ويكف عن من أعتزله ولم يقاتله ثم أمره بقتال المشركين حتى يكون"الدين كله لله" وبهذا استجاب الرسول ﷺ وباشر الجهاد بنفسه ، فقاد المسلمين فى سبعة وعشرين غزوة وأرسل سبعة وأربعين سرية جميعها كانت في العهد المدني[٧] .

---

(١) سورة لقمان : آية ١٥
(٢) سورة التوبة : آية ٧٣
(٣) سورة البقرة : آية ٢١٨
(٤) سورة الصف : آية ١١
(٥) العسقلانى ، أحمد بن على محمد بن حجر (١٩٧٤): **فتح البارى فى شرح صحيح البخارى** جـ٦ (القاهرة : المطبعة السلفية)ص٣
(٦) سورة المدثر :الآيتان ١، ٢
(٧) ابن سعد ، محمد بن سعد بن منيع الزهوى (١٩٥٧):**الطبقات الكبرى،** جـ٣ (بيروت: دار صادر للطباعة والنشر) ص٤٣.أبن قيم الجوزية ،شمس الدين بن عبد الله محمد (١٩٦٨): **زاد المعاد فى هدى خير العباد،** جـ٢(القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية) ص١١٢

وخلاصة الامر أن تعريفات الفقهاء وعلماء اللغة على إختلافهم تدور حول معنى واحد للجهاد مؤداه أن الجهاد هو مقاتلة كل من يقف فى وجه الدعوة إلى الله أو يحول بينها وبين البشر ، فالجهاد شرع من أجل حماية الدين ولمحق أى تيار يقف فى وجه دعوة المسلمين لله سبحانه وتعالى ، كما شرع الجهاد للدفاع الشرعى الدولى ، سواء عن الأرض أو العرض أو المال ، غير أن الجهاد ينصرف بمفهومه كذلك بصورة متسعة إلى الجهاد مع النفس أى مجاهدة شهوات النفس ومتاع الدنيا[(١)] . ولقد وضعت ضوابط شرعية للجهاد في سبيل الله ، وعليه فقد تم تقسيم المشركين إلى فئات ثلاثة عند قتالهم وهي :

الفئة الأولى : **أهل صلح** : وهؤلاء يتم لهم العهد ويوفى لهم به ما أستقاموا.

الفئة الثانية : **أهل حرب** : وهم الفئة التي رفضت الدخول في الإسلام طواعية ، كما رفضت دفع الجزية وأستمرت في تصديها للمسلمين والإعتداء عليهم

الفئة الثالثة : **أهل ذمة** : وهؤلاء فرض عليهم الجزية.

وبهذا نجد أن الإسلام لم يبح الحرب للتوسع وإكراه الشعوب على إعتناق مبادئه وإنما رداً على العدوان ، وحماية الدعوة الإسلامية وتأمين المسلمين من الفتن ، فهو يهدف إلى إقرار السلام وتعميق حبه ، وإذكاء الإخاء فى ضمائر المسلمين وسيادتهم فى المجتمع[(٢)].

المقاتل فى الشريعة الإسلامية

فرق الإسلام بين المقاتل وغير المقاتل بحيث تنصرف العمليات القتالية إلى جمهور مباشرى الحرب سواء قاتل الفرد منهم فعلياً أو ساهم أو ناصر برأى أو مشورة أو دعم أو غير ذلك وبحسب نوع المشاركة وهؤلاء يحق لهم بهذه الصفات أن يكونوا مقاتلين. أما من أعتزلوا بأنفسهم القتال فلا يجوز إتخاذهم هدفاً لمهاجمتهم وقتالهم ، وذلك بالرغم من أن الخطاب القرآنى لم يحدد فئات المقاتلين وهذا واضح من قوله تعالى ﴿يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مئتين وإن يكن منكم مئة يغلبوا ألفاً من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون﴾[(٣)] ، فالمقاتل فى الإسلام هو من كان صالحاً للقتال سواء اشترك فيه أو لم يشترك وخاصة اللذين يحضرون ساحة المعركة بالفعل ويستخدمون فيها قوتهم العسكرية[(٤)].

---

(١) أبو عطية ، السيد (١٩٩٨) : **النظرية العامة للجهاد** فى **الشريعة الإسلامية** (الإسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية) ص ١١

(٢) حومد ، عبد الوهاب (١٩٧٨) : **الإجرام الدولى** (الكويت : مطبوعات جامعة الكويت) ص٤٦

(٣) سورة الآنفال:أية ٦٥

(٤) أبو زهرة ، محمد (١٩٥٨): **نظرية الحرب** فى **الإسلام** (القاهرة: ا لة المصرية للقانون الدولى العدد ١٤) ص٢٣

وعلى ذلك يقصد بالمقاتلين فى صدر الإسلام كما بينت ذلك الاية الكريمة كل المؤمنين القادرين على حمل السلاح والمشاركين في الجهاد ضد من أعتدى على الإسلام والمسلمين لرد العدوان ، وهؤلاء يهبون للإنخراط فى الدفاع عن الدين ، ثم يعودون بعد ذلك لممارسة أعمالهم الخاصة . وكان مثل هذا الاسلوب من التجنيد المؤقت يلائم حال ذلك العصر ، إلا أنه بعد فتح بلاد الشام ومصر والعراق أتسعت رقعة الدولة الإسلامية وإحتاجت إلى وجود جيش دائم يدافع عنها من أي إعتداء أو عدوان ويحفظ سلامة أراضيها ، حينها تنبه قادة المسلمين إلى ضرورة التفرقة بين الجندية النظامية وبين الأفراد المتطوعة.

لهذا أنشأ عمر بن الخطاب ﷺديوان الجند سجل فيه أسماء الجنود النظاميين ومقدار العطاء الذى يفرض لهم[(١)]، وكانت مهمة هذا الديوان تنظيم أعمال الجيش الإدارية والمالية والمعنوية والتعبوية ، وقد أرتكز هذا النظام العسكرى على أساس العشيرة التى تمثل وحدة عسكرية فى الجيش الإسلامى ، فكان أفرادها يقاتلون سوياً ، وتجمع هذه العشائر وحدة أكبر يكون لها شيخ يختاره الخليفة أي ما يشبه الفرقة أو اللواء في الجيوش النظامية الحديثة.

وبعد ثبوت دعائم الدولة الإسلامية تكون جيش نظامى كبير من الجند المسموح لهم بالمشاركة في العمليات القتالية نيابةً عن الدولة الإسلامية ولهذا كانوا يتدربون أثناء السلم ويقاتلون عند إندلاع أي نزاع مسلح لرد العدوان وحماية الدعوة الإسلامية، أما غيرهم من فئات الشعب الأخرى فلم يكونوا ملزمين على حمل السلاح ، ولكن بمقدورهم التطوع للجهاد إختياراً.

شروط المقاتل فى النظام الإسلامى:

وضع النظام الإسلامي شروطاً وضوابط لمن ينضم ويلتحق بالجيش الإسلامي النظامي وهذه الشروط هي:

أولاً : الإسلام : خصت النصوص القرآنية المؤمنين فى التكليف بالجهاد[(٢)] من ذلك قوله: ﴿ما كان الْمُؤْمِنُون لِينفِروا كآفةً فلَولا نَفَر مِن كُل فِرقَةٍ منْهم طآئِفَةٌ ليتَفَقهوا فِي الدين ولِينذِروا قَومهم إِذَا رجعوا إِلَيهم لَعلهم يحذَرون، يا أَيها الذِين آمنُوا قَاتِلُوا الذِين يلُونَكُم من الْكُفار ولْيجِدوا فِيكُم غِلْظَةً واعلَموا أَن اللّه مع الْمتقِين﴾[(٣)]. وقوله

---

(١) فوزى ، فاروق عمر (١٩٨٤): **النظم العسكرية : نشأة الجيش النظامى فى الإسلام وتطوره حتى منتصف القرن الهجرى** (أبو ظبى: مكتب التربية العربى لدول الخليج،ندوة النظم الإسلامية،١١-١٣ نوفمبر) ص٢٢٩

(٢) القرطبى ، أبى عبد الله محمد بن احمد الأنصارى (١٩٦٧): **الجامع لأحكام القرآن.. تفسير القرطبى،** جـ٦ (القاهرة: دار الكتب المصرية،ط٣) ص ٢٢٤.

(٣) سورة التوبة: آية ١٢٢: ١٢٣

تعالى: ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا الذين اتخذوا دينكم هزواً ولعباً من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم والكفار أولياء واتقوا الله إن كنتم مؤمنين﴾ [١].

ثانياً : البلوغ : يشترط فى المقاتل المسلم أن يكون بالغاً لأن الصبى غير البالغ ضعيف البنية[٢] فقد روى عن سعد قائل: "ؤرد رسول الله عمير إبن أبي وقاص أي أخا سعد عن مخرجه إلى بدر فأستصغره فبكى عمير فأجازه"[٣] ومجمل القول أن الصبيان لا يكلفون بالجهاد تكليف إجبار إلا فى النفير العام للدفاع عن البلاد الإسلامية حين هجوم الكفار.

ثالثاً: العقل : يشترط فى المقاتل المسلم أن يكون ذا عقل ، لأن المجنون غير مكاف فلا يجب عليه فضلا عن أنه لا يتأتى منه الجهاد[٤]

رابعاً: السلامة: لا يفرض الجهاد إلا على القادر فمن لا قدرة له لا جهاد عليه لأن الجهاد بذل الجهد والوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة فيه .

خامساً: الذكورة: تشترط الذكورة لوجوب الجهاد والدليل على ذلك ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : قلت يا رسول الله ، هل على النساء جهاد؟ قال : جهاد لا قتال فيه: الحج والعمرة " وفى لفظ لكن أفضل الجهاد حج مبرور، والسبب فى ذلك أن المرأة كالصبى بنيتها ضعيفة لا تحتمل القتال[٥].

ومع ذلك ورد فى كثير من الآثار خروج النساء فى عهد النبى والخلفاءه الراشدين مع الجيش الذاهب للقتال فقد روى عن الربيع بنت معوذ ﷺ عنها قالت:"كنا نغزو مع رسول الله فنسقى القوم ونخدمهم ونرد الجرحى والقتلى إلى المدينة"[٦]

---

(١) سورة المائدة: آية ٥٧

(٢) الحسينى،محمد كمال طه إبراهيم (١٩٩٤): **أصول التربية العسكرية** فى **الإسلام** (المنوفية: جامعة المنوفية،كلية التربية رسالة دكتوراة،) ص٤٥

(٣) الهندى ، علاء الدين على المنتقى بن حسام الدين (١٩٧٩) : **كنز العمال** فى **سنن الأقوال والأفعال ،** جـ ١٠ (القاهرة : مؤسسة الرسالة) ص٤١١

(٤) موفق الدين،أبن محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقديسى (١٩٩٢): **المغنى**،جـ ١٣ تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركى والدكتور عبد الفتاح الحلو،(القاهرة: هجر للطباعة والنشر ،ط٢) ص٢١١

(٥) الكاسانى،علاء الدين ابى بكر بن مسعود (د.ت): **بدائع الصنائع** فى **ترتيب الشرائع**، جـ ٧ (بيروت: دار المعرفة) ص٩٨

(٦) البخارى ، أبي عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفري(١٩٩٣): **صحيح البخاري** جـ ٤(دمشق وبيروت:دار بن كثير واليمامة) ص٤٣

المطلب الثانى

قيام حالة النزاع المسلح فى الشريعة الإسلامية وقواعدها وآدابها

حققت الشريعة الإسلامية للعالم قديماً وحديثاً ما لم تحققه الإمبراطوريات الكبرى القديمة أو المعاصرة ويرجع السبب فى ذلك إلى أن هذه الشريعة نادت بالمساواة بين الناس بالنظر إلـى وحدة الجنس البشرى[1]، فقد كان الإيمان بالدعوة الإسلامية وليد الإرادة الحرة وذلك عملاً بقوله تعالى:" ﴿لاَ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾[2]، ولكن أمر الله بالجهاد فى سبيله لنشر تعاليم دينه وتحطيم القوى والعوائق المادية التى تحول بين الأفراد وبين العمل بما أنزل الله فتحول بينهم وبـين وصـول الهدى إليهم ، ومتى تحطمت هذه القوى وزالت هذه العقبات فالافراد على عقيدتهم أمنـون مـن شاء منهم فليؤمن ومن أراد فيظل على ما يدين به[3].

وبهذا كان للشريعة الإسلامية موقف حضارى وإنسانى بالنسبة لمسألة النزاعات المسلحة يتسم بالخلق الحميد والمبادئ الإنسانية ويقع من قواعد القانون الدولى الإنسانى موقع إحترام وتقدير ، فالإسلام لا يقر الحرب الهجومية بقصد الفتح أو التوسع ، فالحرب المشروعة هى تلك الحرب الدفاعية -رد العدوان- لنشر الدعوة وتأمينها بضوابط وشروط محددة.

وعلى ذلك فقد ألزمت الشريعة الإسلامية جيوش المسلمين وقادتهم ألا يدخلوا الحرب إلا بعد إعلانها لقوله تعالى: **﴿وَإِمَّا تَخَافَنَّ مِن قَوْمٍ خِيَانَةً فَانبِذْ إِلَيْهِمْ عَلَى سَوَاء إِنَّ اللّهَ لاَ يُحِبُّ الخَائِنِينَ﴾**[4]. وأن يخيروا الاعداء بين خصال ثلاث هى – الدخول فى الإسلام أو الجزية أو القتال – وإلا تفرض عليهم دية من قتل من الأعداء. وكان رسول الله ﷺ إذا أمر أميراً على جيش أوصاه بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً ، ثم يقول ما معناه: "أغزوا بإمر الله وفى سبيل الله ، أغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ، ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً ولا أمرأة ولا مدبراً. وإذا لقيت عدوك فإدعه أولاً إلى أحد خصال ثلاث أدعه إلى الإسلام فيكون منا وأن أبوا الإبقاء على دينهم فأسالهم الجزية فإن رضوا فأجعل لهم ذمة وكف عن قتالهم ، وأن أبوا الجزية فأستعن بالله وقاتلهم"[5].

---

(١) عبيد ، حسنين إبراهيم صالح (١٩٩٤): **الجريمة الدولية.. دراسة تحليلية تطبيقية** (القاهرة: دار النهضة العربية) ص٢١

(٢) سورة البقرة:آية ٢٥٦

(٣) الشاذلى، فتوح عبد الله (٢٠٠٢): **القانون الجنائى الدولى** (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية) ص ٦٩

(٤) سورة الأنفال: آية ٥٨

(٥) الأزدى ، ابى داود سليمان بن الاشعث السجستانى (١٩٧٣) : **سنن ابى داوود**، جـ٣، (حمص : دار الحديث) ص٢٢.

قيام حالة النزاع المسلح فى الشريعة الإسلامية

جاءت الشريعة الإسلامية لتؤكد أن الحرب ليست مقصودة لـ ذاتها فـ ي الإسـ لام ، وأن الدولة الإسلامية لا تسعى إلى تحقيق المطامع والمكاسب الدنيوية من حب السيطرة وبسط النفوذ والإستيلاء على خيرات الأمم بل أنها وسيلة لتحقيق مقاصد نبيلة وسامية تتمثل في رفع الظلـ م عن الشعوب المستضعفة والدفاع عن حرية الإعتقاد وبسط راية الإسلام والأمـ ن علـ ى كافـ ة المعمورة . ولهذا وضعت الشريعة الإسلامية قواعد وآداب للنزاعات المـ سلحة يجـ ب اتباعهـ ا والإلتزام بها .وعلى ذلك نجد أن القتال لم يشرع فى الإسلام إلا لثلاث حالات هى :

الحالة الأولى: **رد العدوان**

عندما أشتد أذى المشركين للمسلمين شرع الله لهم الجهاد الدفاعى لرد هذا العدوان فرد العدوان هي الحالة التي يقوم فيها المسلمون برد عدوان المشركين علـ يهم أو من هم في ذمتهم من غير المسلمين ممن يجب عليهم حمايتهم ، أو حتـ ى ممـ ن بينهم وبين المسلمين من حلف إضراراً بمصالح الإسـ لام والمـ سلمين(١)، لقولـ ه تعالى : ﴿وقَاتِلُواْ فِي سبِيلِ اللّهِ الَّذِين يقَـ اتِلُونَكُم ولاَ تَعتَـ دواْ إِن اللّـ ه لاَ يحِـ ب الْمعتَدِين، واقْتُلُوهم حيثُ ثَقِفْتُموهم وأَخْرِجوهم من حيثُ أَخْرجوكُم والْفِتْنَةُ أَشَد مِن الْقَتْلِ ولاَ تُقَاتِلُوهم عِند الْمسجِدِ الْحرامِ حتى يقَاتِلُوكُم فِيهِ فَإِن قَاتَلُوكُم فَاقْتُلُوهم كَذَلِك جزاء الْكَافِرِين﴾(٢) ، وهذا ما يعنى أن أحكام الـ شريعة الإسـ لامية ذات الـ صلة بالنزاع المسلح جاءت لحماية الدعوة ورد العدوان وهى بـ ذلك تـ شكل مـ صدراً قانونياً بعدم إستخدام القوة إلا فى حالة الدفاع الشرعى. ومع ذلـ ك أكـ د القـ رآن الكريم على العودة إلى حالة السلم مرة أخرى وفى هذا الـ شأن يقـ ول سـ بحانه وتعالى: "﴿وإِن جنَحواْ لِلسلْمِ فَاجنَح لَها وتَوكَّلْ علَى اللّهِ إِنه هو السمِيع الْعلِيم﴾ (٣).

الحالة الثانية : نقض العهود

كما تقوم أيضاً حالة النزاع المسلح عندما ينقض المشركون عهودهم مع المسلمين فلا شك أن العهود من الأمور الهامة لدى الأمة الإسلامية لإستتباب الأمن ، لـ ذا فقد حذر التشريع الإسلامى من نقضها ، لقوله تعالى ﴿إلا الـ ذِين عاهـ دتُّم مِـ ن الْمشْرِكِين ثُم لَم ينْقُصوكُم شَيئًا ولَم يظَاهِروا علَيكُم أَحدا فَأَتِموا إِلَيهِم عهدهم إِلَـ ى

(١) وهبة، توفيق علي : **الجهاد في الإسلام** ، مرجع سابق ، ص٣٨.
(٢) سورة البقرة: الآيات ١٩٠: ١٩٣
(٣) سورة الأنفال: آية ٦١

مدتهم إن الله يحب المتقين﴾[١]. وقوله تعالى: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر إنهم لا أيمان لهم لعلهم ينتهون﴾[٢] حيث يكون أذى المشركين للمسلمين شديداً ومستمراً. ولهذا شرع الله لهم الجهاد للدفاع عن عهودهم ومواثيقهم على قدر الإعتداء من باب المقاتلة والرد عليهم[٣]

الحالة الثالثة : نشر الدعوة الإسلامية وحمايتها وتأمينها من الفتن

وهي الحالة التي إذا أحدث فيها المشركين ما يهدد سلامة الأمة الإسلامية أو يثير الفتنة بين أفرادها أو يضعوا لهم العراقيل ، أوجب الله على المسلمين الجهاد وقتال المشركين للإطاحة بقوى الشر والبغي التي تعمل على وضع تلك العراقيل المادية والمعنوية أمام الدعوة الإسلامية[٤] لقوله تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين﴾ [٥].

وهذه الحالة مماثلة لنظرية التدخل من أجل الإنسانية، وقد نص عليها صراحة القرآن الكريم فى قوله تعالى: ﴿وما لكم لا تقاتلون في سبيل الله والمستضعفين من الرجال والنساء والولدان الذين يقولون ربنا أخرجنا من هذه القرية الظالم أهلها واجعل لنا من لدنك ولياً واجعل لنا من لدنك نصيراً﴾[٦] كما قال جل شأنه ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله فإن انتهوا فإن الله بما يعملون بصير، وإن تولوا فاعلموا أن الله مولاكم نعم المولى ونعم النصير﴾[٧].

قواعد حالة النزاع المسلح فى الشريعة الإسلامية وآدابها

شملت قواعد النزاع المسلح (الجهاد) فى الإسلام قيوداً فى إستخدام القوة المسلحة بالإضافة إلى منع الحيل الدنيئة ، فمقولة الحرب خدعة قول صحيح ، ولقد روى عن رسول الله ﷺ أنه قال ذلك ، ولكن ما أباحه الإسلام فى نطاق الخداع لا يدخل تحت الغش أو الغدر ، فقد كتب عمر بن الخطاب ﵁ إلى أحد قادة جيشه فى حرب المسلمين ضد الفرس إذ يقول:" بلغنى أن رجالاً منكم يطلبون العلج –الرجل من أهل فارس– حتى إذا فر العلج واشتد فى الجبل وامتنع

(١) سورة التوبة: آية ٤
(٢) سورة التوبة : آية ١٢
(٣) حومد، عبدالوهاب (١٩٧٨): **الإجرام الدولي** (الكويت: مطبوعات جامعة الكويت) ص ٧٠-٧٢.
(٤) أبو عيد، عارف خليل (١٤٠٤): **العلاقات الخارجية في دولة الخلافة** (الكويت: دار الأرقم للنشر والتوزيع) ص١٣٣.
(٥) سورة البقرة: الآية ١٩٣.
(٦) سورة النساء: آية ٥٧
(٧) سورة الأنفال: آية ٣٩ – ٤٠

فيقول له الرجل المسلم لا تخف حتى إذا أدركه قتله ، وأنى والذى نفسى بيده لا يبلغنى أن أحداً فعل ذلك إلا ضربت عنقه"٠ تلك إذن حيلة غير مشروعة تقوم على الغدر بإستثارة ثقة الخصم ثم الإيقاع به٠ وقد نهى عنها الإسلام ثم جاءت إتفاقية لاهاى بعد أكثر من ألف وأربعمائة عام لتحرمها أيضاً ، ولقد إستخدم رسول الله الحيل المشروعة فى حربه ضد بنى قريظة .

كما جاء أبو بكر الصديق ﷺ أول الخلفاء الراشدين ليؤكد هذه القواعد والآداب فى حديثه لأسامة بن زيد ﷺ حينما عينه قائداً لجيش المسلمين لملاقاة الروم في البلقان بعد غـزوة مؤتـه التي هزم فيها المسلمين.. "أيها الناس قفوا أوصيكم بعشر: لا تغلوا ولا تعتـدوا ولا تمثلـوا ولا تحاربوا عامر ولا تقتلوا إمرأه ولا صبيا ولا كبيراً هرماً ولا تقطعوا شجراً مثمراً ولا نخلاً ولا تحرقوه ولا تخربوا عامر ولا تبقروا شاه ولا بقرة ولا بعيراً إلا لمأكل وسوف تمرون على قوم قد فرغوا أنفسهم في الصوامع فدعوهم وما فرغوا أنفسهم له"[١]. كما أوصى الرسول الكريم خالد بن الوليد ﷺ بعدم الإعتداء على العمال المدنيين إذ قال له إنه لا يصح قتل العسفاء ونهاه عـن السلب فى قوله عليه السلام " ليس منا من إنتهش أو سلب أو أشار بالسلب".

ونورد فيما يلى قواعد الدين الإسلامى فى النزاعات المسلحة لنبين أن المقارنـة بـين آداب القتال والجهاد فى الإسلام وبين ما ورد مثيلا لها فى نصوص وأحكام القوانين الدولية الحديثـة فى مجال الحروب والمنازعات ما يدل بشكل قاطع على أن شريعتنا السمحاء وديننا الحنيف كان سباقاً فى المعاملة الإنسانية والرحمة بينى البشر أثناء الحرب والسلم .

أولاً: الأمان لأهل دار الحرب

أجازت الشريعة الإسلامية العهد والأمان في ميدان القتال منعاً لإستمرار القتال كليـاً أو جزئياً ما أمكن المنع[٢] فإذا أعطى الامان لأهل دار الحرب حرم قتلهم أو التعرض لهـم فى نفس أو مال أو أسرهم أو إحتجازهم أو إغتنام أموالهم ، فلا يقاتل غير المقاتل أى لا يقاتل أحد لا يشترك فى القتال ، والاصل فى قولـه سـبحانه وتعـالى: ﴿وَإِنْ أَحَـدٌ مِـنَ الْمُشْرِكِينَ اسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْـهُ مَأْمَنَـهُ ذَلِـكَ بِـأَنَّهُمْ قَـوْمٌ لَا يَعْلَمُونَ﴾[٣] ، ويقول رسول الله ﷺ:"ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناها فمـن أخفـر مسلماً فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل"[٤].

---

(١) الجبلاطي، علي وقنديل، عبدالمنعم (١٩٩٤): **أسامة بن زيد** (القاهرة: دار الشروق) ص٥٣.

(٢) إمام ، محمد كمال الدين (١٩٧٩): **الحرب والسلام في الفقه الدولي الإسلامي** (القاهرة: دار الطباعة المحمدية) ص١١٨.

(٣) سورة التوبة: أية ٦

(٤) العسقلانى ، أحمد بن على محمد بن حجر : **فتح البارى** ،مرجع سابق ، ص٢٢٩

ثانياً: لا يقتل رسول

يجوز عقد الأمان للرسول لأن النبىﷺ كان يؤمن رسل المشركين ومتى دخـل الرسـول بأمان دار الإسلام إمتنع التعرض له فى نفس أو مال ، ولا يقتل الرسول لمـا روى أبـو وائل قال: لما قتل عبد الله بن مسعود أبن النواحة قال: إن هذا وأبن أثال قـد كانـا أتيـا رسول الله ﷺ رسولين لمسيلمة ، فقال لهما رسول الله: "أتشهدان أنى رسـول الله ؟قـالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله ، فقال رسول الله لو كنت قاتلا رسولاً لضربت إعناقكمـا[(١)]. فمن السنة أن لا تقتل الرسل بين أهل الاسلام وأهل الحرب على ما يقضيه هذا التراسـل من حاجات مرعية ، ويأخذ حكم الرسل المبعوثـون الدبلوماسـيين وأعـضاء البعثـات القنصلية والهيئات الدولية وكل من له حصانة جرت عليها الأعراف الأن بين الدول.

ثالثاً: يحرم التعرض لأهل الذمة

وجبت الجزية لقوله عز وجل ﴿قَاتِلُواْ الَّذِينَ لاَ يُؤْمِنُونَ بِاللّهِ وَلاَ بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلاَ يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللّهُ وَرَسُولُهُ وَلاَ يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُواْ الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُواْ الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾[(٢)] ، ولا يصح عقد الذمة[(٣)] إلا من الإمام أو من فوض إليه ذلك لأنـه من المصالح العظام فيستقل به الإمام أو نائبه[(٤)] ، ومن طلب عقد الذمة ممن يجوز إقراره على الكفر بالجزية وجب العقد له ، ويجب على الإمام الذود عنهم ومنع من يقصدهم من المسلمين والكفار وإستنقاذ من أسر منهم وإسترجاع ما أخذ من أموالهم سواء كانوا فـى دار الحرب أو دار الإسلام ، وحكم أموالهم حكم أموال المسلمين فى حرمتها قال علىﷺ: "إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأمولنا"[(٥)]

---

(١) الشوكانى ، محمد بن على (١٤١٣هـ) : **نيل الأوطار من أحاديث الأخيار.. شرح منتقى الأخبار**،تحقيق: عصام الدين الصبابطى، جـ٧ (القاهرة: دار الحديث، ط٧) ص٢٩.

(٢) سورة التوبة: أية ٢٩

(٣) **الذمة لغة:** هى العهد والإيمان والكفالة وأهل الذمة أهل العقد ،وعقد الذمة هو الإتفاق الذى يتم بين المسلمين وغيرهم مـن أهـل الكتاب ومن فى حكمهم مقابل دفع الجزية على أن يتكفل الطرف المسلم بحماية رعايا الطرف الثانى والذود عنهم وضمان حريتـهم وسلامة أموالهم وأعراضهم. الجندى،محمد الشحات (١٩٧٩): **الوسائل السلمية لتسوية النازعات الدولية فى أحكام القانون الدولى والشريعة الإسلامية** (القاهرة: جامعة القاهرة ،كلية الحقوق ، رسالة ماجستير)ص٧١ .

(٤) لا يعقد الذمة إلا مع الإمام أو نائبه دون خلاف بين الفقهاء لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من بدل دينه فـأقتلوه"، الأزدى ، ابى داود سليمان بن الاشعث السجستانى : **سنن ابى داوود** ، مرجع سابق ، ص١٢٤

(٥) موفق الدين ، أبن محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقديسى : **المغنى** ، مرجع سابق ، ص١٣٥.

رابعاً: النهى عن المثلة

عن سليمان بن بريدة عن أبيه عن عائشة قالت: كان رسول الله إذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله وبمن معه من المسلمين خيراً ثم قال: أغزوا على أسم الله تعالى فى سبيل الله قاتلوا من كفر بالله ، أغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا[١] وتحرم المثلة ولو على سبيل المعاملة بالمثل فقد ثبت فى كتب السير والمغازى أن حمزة عم الرسول مثل به فى أحد فخرج رسول الله ﷺ يلتمس حمزة فوجده ببطن الوادى قد بقر بطنه عن كبده ومثل به فجدع أنفه وأذناه ، وعن أبن عباس أن الله عز وجل أنزل فى ذلك قوله: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين ، واصبر وما صبرك إلا بالله ولا تحزن عليهم ولا تك في ضيق مما يمكرون﴾[٢]

خامساً: تحريم إتخاذ إجراءات القصاص أو الثأر أو الإنتقام

لا يجوز إتخاذ الأسرى والجرحى وغير المقاتلين من النساء والأطفال ومن فى حكمهم من طوائف غير المقاتلين كالشيخ الفانى والأعمى والزمنى والرهبان والقساوسة هدفاً لأعمال القصاص أو الثأر أو الإنتقام الجماعية منها والفردية ، ولنا فى رسول الله أسوة حسنة فعندما دخل مكة فاتحاً أطلقهم ومن عليهم بقوله "أذهبوا فأنتم الطلقاء" ومن هم أهل مكة أنهم اللذين عذبوه وأصحابه من المسلمين الاوائل وأخذوا أموالهم ومنعوه عن العبادة فلما مكنه الله منهم عفا عنهم. فالرسول الكريم يأمر عند فتح مكة: "ألا لا يجهزن على جريح ولا يتبعن مدبر ولا يقتلن أسير ، ومن أغلق عليه بابه فهو أمن"[٣] ، قال الزهرى لم يحمل إلى رسول الله ﷺ راس قط وحمل إلى أبى بكر فأنكره وأول من حملت إليه الرؤوس عبد الله بن الزبير[٤]. كما أن الأسلام كرم الإنسان بعد موته فأمر بدفنه وجعل ذلك إكراماً له فإذا كان هذا هو الحال مع المسلم فهكذا كان حال الإسلام مع قتلى المشركين يستند فى ذلك إلى موقف الرسول ﷺ من قتلى بدر من المشركين فقد أمر بهم فوارى المسلمون جثثهم فى القليب[٥].

(١) الشوكانى، محمد بن على بن محمد : **نيل الاوطار شرح منتهى الاخبار**، ص٢٥٣ - ٢٥٥.
(٢) سورة النحل: أية ١٢٦ -١٢٧
(٣) الهندى ، علاء الدين على المنتقى بن حسام الدين : **كـ العمال** فى **سنن الأقوال والأفعال** ، مرجع سابق ، ص٣١٩
(٤) موفق الدين، أبن محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقديسى: **المغنى**،جـ١٢،مرجع سابق،ص١٩٩.
(٥) الأزدى ، ابى داود سليمان بن الاشعث السجستانى: **سنن ابى داوود** ،مرجع سابق ، ص١٢٤

المبحث الثانى

النزاعات المسلحة.. فى المواثيق الدولية

ينظر الكثير إلى النزاعات المسلحة armed corglicts على أنها ظاهـرة إجتماعية شـمات الإنسانية منذ القدم ووجدت فى المجتمعات البدائية واستمرت عبر القرون وحتى ظهور المدنيـة ونضوج العقل البشرى الذى يميز بين الخير والشر،وهى ما زالت للآن وسيلة تلجأ إليها الـدول فى عالمنا المتمدين لتحقيق أهدافها المختلفة تماماً كما كان الحال قبل تنظـيم المجتمـع الـدولى ووضعه القوانين التى تحكم العلاقات الدولية ، ولعل أوضح ما قيل فى تعريف ظـاهرة النـزاع المسلح المستمرة هو أنها: "قتال بين المجتمعات الإنسانية كان يجرى قديماً بين القبائل المتوحشة وأصبح الأن بين الدول المتمدينة"، أي عملية صدام وحشي يقتتل فيها البشر محطمين بعـضهم بعضاً جسدياً بقصد تحقيق أهداف محددة[(١)].

كما أن النزاع المسلح هو حالة قانونية دولية تنشأ بين قوات سيادية متميزة ، لأن قواعد القانون الدولي لا تهتم إلا بالعلاقات بين الدول التى يمكن إعتبارها أحد أشخاص القانون الدولى العام[(٢)] والتى لها الحق فى تكوين قوات مسلحة Regular Armed Forces للدفاع عـن حقوقهـا وسيادة ترابها الوطنى.

أي أن النزاعات المسلحة كحالة واقعية وقانونية ما هي إلا صراع بين القوات العـسكرية لدولتين متنازعتين وهى وسيلة قهرية تلجأ إليها الدولة لحماية ما تدعيه من حق أو لدفع إعتـداء واقع عليها ، فالنزاعات المسلحة بهذه الصورة هي استمرار للإجراءات السياسية مع مزيج مـن الوسائل الأخرى غير السياسية ، مزيج من الوسائل العنيفة بين الدول أو غيرها مـن أشـخاص القانون الدولى العام الأخرى[(٣)] يكون الغرض من وراءه تحقيق مصالح ذاتية خاصة بهـا متـى أتجهت إرادتها إلى قيام حالة الحرب وما تستتبعه من تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية[(٤)].

ولقد أعتنق واضعو ميثاق الأمم المتحدة فكرة الموضوعية عنـدما أرادوا وضـع ثـلاث مصطلحات فى الميثاق – لم يستخدموا مصطلح الحرب – هى إستخدام القـوة المـسلحة فـى

(١) شفيق، منير (١٩٩٣): **علم الحرب** (بيروت: المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط٣) ص٧.

(٢) أبو هيف، على صادق (١٩٩٥م): **القانون الدولى العام** (الإسكندرية: منشأة المعارف) ص

(٣) صفا، محمد (د.ت) **الحرب** (بيروت: دار النفائس) ص٩.

(٤) رسلان، أحمد فؤاد (١٩٨٦):**نظرية الصراع الدولى نظرية فى تطور الأسرة الدولية المعاصرة** (القاهرة: الهيئة المصرية العامة للكتاب) ص٧

العلاقات الدولية ، والهجوم المسلح ، والعدوان[1] وقد أستعملوا المصطلح الأول عندما أفـردوا أحد المبادئ الأساسية التى يقوم عليها التنظيم الدولى وهو تحريم إستخدام القوة أو التهديد بها فى العلاقات الدولية، وقد ورد ذكر هذا المبدأ فى الفقرة الرابعة من المـادة الثانيـة مـن الميثـاق. وأستعمل واضعوا الميثاق مصطلح الهجوم المسلح فى المادة ٥١ منه التى تنظم أحـد الـصور المشروعة لإستخدام القوة فى العلاقات الدولية وهو حق الدفاع عن النفس الفردى والجماعى كما أستخدموا مصطلح العدوان[2] الذى ورد ذكره فى المادة ٣٩ من الميثاق حيث وردت فى صـدر الباب السابع الذى ينظم التدابير الجماعية ضد صور تهديد الـسلم أو الإخـلال بـه أو أعمـال العدوان.

(١) العدوان: عرفت لجنة القانون الدولي عام ١٩٥١ العدوان بأنه: "كل استخدام للقوة أو التهديد ا من قبل دولة أو حكومة ضد دولة أخرى أياً كانت الصورة وأياً كان نوع السلاح المستخدم وأياً كان السبب أو الغرض وذلك في غير حالات الدفاع الشرعي الفردي أو الجماعي أو تنفيذ قرار أو أعمال توصية صادرة من إجدى الأجهزة المختصة بالأمم المتحدة" نقلاً عن عبدالخالق، محمد عبـدالمنعم (١٩٨٩: **الجرائم الدولية.. دراسة تأصيلية للجرائم ضد الإنسانية والسلام وجرائم الحـرب** (القـاهرة: دار النهـضة العربيـة ص٢٧٢).

(٢) أستخدم مصطلح العدوان منذ العصور الأولى فى التاريخ. وقد ظل اللجوء إلى الحرب من الأفعال التى تعتبر ضمن حقـوق الـدول بإعتباره مظهراً من مظاهر سيادة الدولة ، وذلك طيلة القرن الثامن عشر،ثم تطور هذا الحق خلال القرن التاسع عشر وأصبح مقيـداً ببعض القيود وذلك بعد أن كان مطلقاً من كل قيد ، وقد جاءت تلك القيود خلوا من أى جزاء يوقع على من يخالف أحكامها. الفار عبد الواحد محمد (١٩٩٥) **الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها** (القاهرة: دار النمهضة العربية) ص١٥٥.

المطلب الأول

المفهوم القانونى للنزاعات المسلحة

إذا نظرنا إلى أي نزاع مسلح نجد أنه عبارة عن صراع بين إرادتين تبغى كـل واحـدة منهما التفوق على الأخرى والتغلب عليها وتحطيم مقاومتها وحملها على التسليم لها بما تريـد، فالنزاع المسلح على هذا الشاكلة ما هو إلاّ أداة لخدمة سياسات تحكمها أفراد أو أنظمة. فعنـدما تطورت قواعد القانون الدولى المنظمة لوسائل استعمال القوة وحماية ضحايا النزاعات المسلحة وأنضمام غالبية الدول أعضاء الجماعة الدولية لاتفاقيات جنيـف الاربـع لعـام ١٩٤٩ والتـى تضمنت قيوداً على استعمال القوة وضمان حقوق ضحايا النزاعات المسلحة الدولية -الاسـرى والجرحى والمرضى والغرقى... ثم ضمان حد أدنى لمعاملة هؤلاء الضحايا وحمايتهم حتى أثناء النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولى ، ترتب على ذلك القيد في استعمال القوة المسلحة أي الدخول في الحرب ولهذا راج الاتجاه الى الإبتعاد عن لفظ الحرب واستخدام عبـارة -النـزاع المسلح- للتعبير عن الحالة القانونية للحرب تمشيا مع مفهوم ميثاق الامم المتحدة بتحريم استخدام القوة[1]، ولشمول تعبير النزاع المسلح مفهوم أوسع من لفظ الحرب الذى كان يعنى علاقة ما بين دولتين أو أكثر دون صور النزاعات المـسلحة غيـر الدوليـة non international. الأخـرى وبأشكالها وصورها وغاياتها المختلفة.

وعلى ذلك لم تكن حالة النزاعات المسلحة توجد قانوناً إلا إذا صاحب العمليات العدوانيـة وجود قصد حقيقى على خلق حالة النزاع المسلح ، فإذا لم يتوفر هذا القصد فلا يوجـد النـزاع المسلح بالمعنى القانوني والسياسي وإنما يوجد حالة من عدم الإستقرار، وهذه الحالـة توسـعت بالشكل الذى يظهر معه قصداً حقيقياً حتى برزت حالة النزاع المسلح من جديد، وكانت تتم غالباً بأشكال مختلفة.

(١) تنص المادة الأولى من ميثاق الأمم المتحدة فى فقرا الأولى على أن مقاصد الأمم المتحدة هى "حفظ السلم والأمن الدولى"،كما تنص المادة الثانية فى فقرا الرابعة على أن:" تعمل الهيئةوأعضاءها فى سعيها وراء المقاصد المذكورة فى المادة الأولى ومنها أن يمتنع أعـضاء الهيئة جميعاً فى علاقا م الدولية عن التهديد أو إستعمال القوة" والتعبير الذى يعتد به ميثاق الأمم المتحدة كبديل للفظـة ال اعـات المسلحة هو تعبير القوة ،إذ جعل من مبادئ الأمم المتحدة مبدأ الإمتناع عن التهديد بإستعمال القوة أو إستخدامها الـوارد فى المـادة الثانية فى فقرا الرابعة من الميثاق،والمقصود بالقوة هنا هو القوة المسلحة،ويؤيد ذلك ما ورد فى المادة الحادية والخمسين والتى تـتكلم عن حق الدفاع الشرعى فى حالة إعتداء قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة ، ويؤيد ذلك أيضاً ما ورد فى ديباجة الميثاق "..
وفى تحليل لفظ القوة التي وردت في هذا النص فإن الباحث يجد أيضاً ثمة عنصرين تستند لهما الأمم المتحدة وهما:
العنصر الأول: أن القوة وسيلة إكراه عسكرى أو إقتصادى أو دبلوماسى أو إيديولوجى
العنصر الثانى: درجة الإكراه التى يتضمنها إستعمال القوة.

ولهذا فإن المفهوم القانوني للنزاع المسلح ما هو إلا صراع مسلح بين دولتـين أو أكثـر بقصد الدفاع عن المصالح الوطنية للدول المتحاربة أو بقصد وجهة نظر سياسية وفقاً للوسـائل المنظمة بالقانون الدولي(١).

ولهذا يقر القانون الدولى فى تنظيمه للعلاقات بين الدول بحالتين وهما حالة السلام وحالة النزاع المسلح ، فالحالة الاولى تختلف عن الحالة الثانية من حيث فروع القانون الدولى المطبقة فى كل حالة منهما ففى حالة النزاع المسلح يطبق قانون النزاعات المسلحة والحياد الدولى.

ماهية النزاعات المسلحة:

ما زال تحديد معنى النزاعات المسلحة من الموضوعات الغامضة فى القانون الدولى العام ، والمستفاد من إستقراء بعض التعريفات للحرب نجد أن النزاعات المسلحة ما هي إلا حالة عداء تنشأ بين دولتين أو أكثر وتنهى حالة السلام بينها حيث تتضمن إستعمالاً للقوة المسلحة فيما بين الدول من أجل محاولة كل دولة إحراز النصر على أعداءها ، ومن ثم فرض إرادتها عليهم وإملاء شروطها المختلفة من أجل السلام" ، وإن كان تطور الأوضاع الدولية قد أدى إلى حلول المفهوم المادي للحرب وشيوع مفهوم النزاعات المسلحة بدلاً من المفهوم الشكلي للحرب(٢) بحيث يشمل: "كل حالة يتم فيها قتال مسلح دولى على نطاق واسع" أوغير دولي يحدث داخل الدولة الواحدة بين فئتين أو أكثر تشارك فيها قوات مسلحة نظامية متمردة على السلطة المركزية تريد كل منها الإستيلاء على السلطة فيها أو الانفصال عنها.

ولهذا فقد عرف فقهاء القانون الدولى –قديما وحديثا– النزاعات المسلحة بتعريفات كثيـرة لا تختلف كثيراً فى تحديد مفهومها وعناصرها الأساسية، لكنها تتفق تقريباً فى الطبيعة العامـة التى تتصف بها حالة الحرب أو النضال المسلح التى تنشأ بين الدول على أثر قطـع علاقـات السلام بينها.

ويختلف الفقه فى تعريف النزاع المسلح الدولى سواء كان دولياً أو محلياً بحـسب تبـاين الأدوات التحليلية التى أستخدمها فى هذا الشأن، إلا أنه يمكن التعبير عنه بأنه موقـف دولـى أو داخلى ينشأ من التناقض الحاد فى المصالح والقيم بين أطراف تكون على وعـى وإدراك بهـذا

---

(١) الشافعي، محمد بشير: **الفانون الدولي العام في السلم والحرب**، مرجع سابق، ص٤٣٩.

(٢) المفهوم الشكلي للحرب يعني أن حالة الحرب لن تكون إلا بالإعلان الرسمي الذي يصدر من السلطات المعنية في الدولة التي لها حـق شن العمليات العدائية ، و ذا تعتبر الحرب قائمة بين الدول بمجرد الإعلان عنها حتى لو لم تستخدم القوة المسلحة. الفار، عبدالواحد محمد (١٩٧٥): **أسرى الحرب.. دراسة فقهية وتطبيقية في نطاق القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية** (القاهرة: عالم الكتب) ص: ٩-٢٤.

التناقض مع توافر الرغبة لدى كل منها فى الإستحواذ على موقف – لا يتفق- بل ربما يتصادم مع رغبات الأطراف الاخرى[1]. ويتضح من ذلك أنه لا يمكن أن يكون هنـاك نـزاع مـسلح بمفهومه القانونى إذا لم تكن هناك نية مبيتة لدى أطراف النزاع على إستبدال حالة السلم بحالـة النزاع المسلح ، على أنه لا يجوز بدء هذه العمليات العدائية إلا بعـد إخطـار سـابق صـريح وواضح فى صيغة إعلان حرب يبين سببها أو فى شكل إنذار نهائى ينص على أن عدم إذعـان الطرف الأخر لطلبات الدولة المرسلة للإنذار يترتب عليه إعتبار النـزاع المـسلح قائمـاً بـين الطرفين[2]. ومع ذلك فإن هذا الإعلان لا يكفى وحده لخلق حالة الحرب بينهما إذ لم تؤيد هـذه النية بفعل مادى وهو إستعمال القوة والإشتباك المسلح بينهم .

ولهذا يرى معظم فقهاء القانون الدولى أن عدم نشوب حالة الحرب بالمعنى القانونى يعنى إستمرار العلاقات الدبلوماسية والتجارية والقانونية بين حكومات الدول ورعاياها بـالرغم مـن نشوب العمليات العدائية على إختلافها سواء كانت برية أو بحرية أو جوية ، وذلك حتى اللحظة التى تعلن فيها حالة الحرب قانوناً ففى هذه اللحظة تقطع هذه العلاقات فوراً ، أما إذا لـم تعلـن حالة الحرب فإن الوضع القانونى للعلاقة بين حكومات الدول المشتركة فى هذا النزاع المـسلح هو وضع سليم يحكمه القانون الدولى فى زمن السلم.

وعلى ذلك عمم واضعوا أحكام إتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ مفهوم النزاع المـسلح فى وضعين مختلفين هما:

- **النزاع المسلح الدولـــى**: وهو النزاع الذى ينشب بين الدول وقد أضيف إليه المنازعـات المسلحة التى تقوم بها حركات التحرير الوطنى وفقا لنص الفقرة الرابعة مـن المادة الاولى من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ المحلق بإتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩م.
- **النزاع المسلح غير الدولى**: هو النزاع المسلح القائم فى دولة واحدة بين الحكومة المركزيـة ومجموعة أو مجموعات مسلحة متمردة ، ويخضع هذا النـزاع إلـى القـانون الداخلى ولا تنطبق عليه أحكام القانون الدولى. وقد عرف البروتوكول الإضافى الثانى لسنة ١٩٧٧ النزاعات المسلحة غير الدولية أو الداخليـة بأنهـا: جميـع النزاعات المسلحة التى تدور على أقليم احد الأطراف السامية المتعاقـدة بـين

(١) رسلان ، أحمد فؤاد : **نظرية الصراع الدولى نظرية فى تطور الأسرة الدولية المعاصرة** ، مرجع سابق ، ص١٧٥

(٢) جنينه ، محمود سامى (١٩٤٢): **بحوث فى قانون الحرب والحياد** (القاهرة: مطبعة الفجالة) ص١

قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة او جماعات نظامية مسلحة اخرى تمـارس تحت قيادة مسئولة سيطرتها على جزء من الأقليم ما يمكنها من القيام بعمليـات عسكرية متواصلة ومنسقة".

وهنا نورد بعضاً من تعريفات فقهاء القانون للنزاعات المسلحة:

- تعريف ماوتسي تونج: "الحرب هي أعلى أشكال الصراع لحل التناقضات بين الطبقات أو الأمم أو الدول أو المجموعات السياسية عندما تتطور تلك التناقضات إلى مرحلة معينة، وقد وجدت هذه الظاهرة منذ بزوغ الملكية الفردية وتكون الطبقات".
- تعريف هنري كيسنجر: هي عمل سياسي شامل يلجأ إلى القوة المسلحة في مرحلة من مراحله لتحقيق هدف معين لا يستدعي بالضرورة كسر إرادة الخصم أو فرض مشيئة المنتصر كاملاً.
- تعريف أبو هيف: "نضال بين القوات المسلحة لكل من الفريقين المتنازعين يرمى كل منهما إلى صيانة حقوقه ومصالحه فى مواجهة الطرف الأخر"[1].
- تعريف غانم: "صراع بين دولتين أو أكثر ينظمه القانون الدولى ويكون الغرض منه الدفاع عن المصالح الوطنية للدول المتحاربة"[2].
- تعريف الشافعي: صراع مسلح بين الدول بقصد فرض وجهة نظر سياسية وفقاً للوسائل المنظمة بالقانون الدولي[3].
- تعريف العوضي : صراع أو نضال باستعمال القوة المسلحة بين الدول بهدف تغلب بعضها على بعض لتحقيق مصلحة مادية أو معنوية"[4].

وهكذا تتضح من هذه التعريفات أن العناصر الأساسية لقيام حالة النزاعات المسلحة فى محيط القانون الدولى العام هى: وجود إشتباك مسلح - أطراف هذا الإشتباك المسلح دول أو حكومات - إتجاه إرادة الاطراف إلى قيام النزاعات المسلحة.

(١) أبو هيف ، صادق : **القانون الدولى العام**،مرجع سابق،ص٨١٧.

(٢) غانم ، محمد حافظ (١٩٦٢م): **المسئولية الدولية** (القاهرة: معهد الدراسات العربية) ص٧١٥.

(٣) الشافعي ، محمد بشير : **القانون الدولي العام** في **السلم والحرب** ، مرجع سابق ، ص٤٣٩.

(٤) العوضي ، بدرية (١٩٩٩م) : **القانون الدولي العام** في **وقت السلم والحرب** (بيروت : دار الفكر) ص ٣٢٠ .

ما بين الحرب والنزاع المسلح فى فقه القانون:

الحرب كل صراع مسلح أطرافه الدول وغيرها من أشخاص القانون الدولى العام الأخرى يكون الغرض من ورائه تحقيق مصالح ذاتية خاصة متى أتجهت إرادتها إلى قيام حالة الحـرب وما تستتبعه من تطبيق قانون النزاعات المسلحة الدولية ، وقد جرى العمل فى محاكم كثير مـن الدول حتى الحرب العالمية الأولى على التمييز بين الحرب بمعناها المادى والحـرب بمعناهـا القانونى فالأولى أعمال حرب أو نضال مسلح ينشب بين الدول ولا يترتب عليه وجـود حالـة الحرب القانونية بل تستمر الدول فى علاقاتها السلمية قبل وأثناء وبعد هذا النضال المسلح ، كما تستمر السلطات السياسية فى هذه الدول وكذا رعاياها فى التعامل مع الطرف الأخر طبقاً لقواعد العلاقات الدولية كما هى معروفة بين الدول فى زمن السلم ، وذلك على عكس الثانية التى تقطع فيها العلاقات السلمية وتحكمها قواعد قانون الحرب.

كما أستمر القضاء بعد الحرب العالمية الأولى فى التمييز فى أحكامه بين وجود الحـرب بالمعنى المادى ووجودها بالمعنى القانونى(١)،وفى حقيقة الأمر كما يذهب بعض الفقه(٢) فإن كل حرب تنطوى بالضرورة على نزاع وعنف ، ولكن ليس كل نزاع ينطـوى بالـضرورة علـى الحرب all war is conflict and violence, but not all conflict and violence is war فـالحرب بهذا المفهوم تستغرق النزاع ، ولا يستغرق النزاع الحرب

وإذا كان هناك أختلاف فى مدلول النزاع المسلح من ناحية كونه حالة واقعيـة أو حالـة قانونية فإن النتائج المترتبة على الحالتين يجب ألا تختلف، فالنزاعات المـسلحة مـسألة واقـع وآثارها لا تتوقف على كونها أعمال عدائية صدر بها إعلان رسمى، فهى توجد وتحدث آثارهـا منذ بدء الأعمال العدائية والنتائج المترتبة عليها واحدة دائماً.

ولقد وردت لفظة النزاعات المسلحة فى ميثاق الأمم المتحدة فى أحد المواضع كما وردت تعبيرات أخرى مختلفة فى عدة مواضع متفرقة. فقد جاء فى ديباجة ميثاق الأمم المتحدة ما يلى: "نحن شعوب الأمم المتحدة وقد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات النزاعات المسلحة التى فى خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف.

---

(١) نشير هنا إلى أحكام المحكمة العليا الأمريكية فى القضايا الخاصة بتفسير المعاهدات التى تتعلق بالحرب والتى تعتبر الولايـات المتحـدة طرفاً فيها حيث أكدت المحكمة هذا التمييز

(٢) عامر،صلاح الدين: **مقدمة فى قانون الـ اعات المسلحة** مرجع سابق،ص٨٦

قانون النزاعات المسلحة

إذا كانت الحرب بحكم طابعها تعد نفياً للقانون الدولى ، إلا أنها تخضع وتتكيف بأحد فروع هذا القانون ونعنى القانون الدولى الإنسانى بشأن النزاعات المسلحة الذى يفرض قيوداً وموانع فيما يخص معاملة الأشخاص وأستعمال وسائل القتال ، ويستند هذا القانون إلى مبدأ يحظر على المتحاربين أن يسببوا لخصومهم أضراراً لا تتناسب مع أهداف النزاع المسلح التى ترمى إلى تدمير أو إضعاف القوة العسكرية للعدو to weaken the military forces enemy فلقد تصدى القانون الدولى التقليدى لتنظيم النزاعات المسلحة ، واقتصرت هذه القواعد على النزاعات المسلحة التى تنشأ بين الدول أعضاء الجماعة الدولية دون نظر الى صور النزاعات المسلحة الاخرى التى لا يكون طرفيها دول ، ولقد تعرضت هذه القواعد الى تطورات عديدة كان من أبرزها ما انتهى إليه ميثاق الامم المتحدة فى النص على تحريم استخدام القوة فى العلاقات الدولية أو التهديد باستخدامها ، والتزام الدول الاعضاء بالعمل على حل النزاعات بالطرق السلمية[1].

ولعل أول ما أسهم فى ترسيخ تقسيم قوانين النزاع المسلح الى قانون لاهاى وقانون جنيف هو أن معظم الاتفاقيات حول طرق القتال ووسائله قد أقرت فى لاهاى ، وأن معظم الاتفاقيات حول حماية المدنيين وضحايا النزاعات المسلحة قد أقرت فى جنيف ، رغم أنه فى بداية تدوين قوانين النزاع المسلح كانت النصوص متداخلة ، حيث نجد أحكاماً تخص قانون جنيف مدونة فى إتفاقيات لاهاى والعكس صحيح . لكن يجب ملاحظة أن قانون جنيف قد بدأ منذ وقت مبكر يستعيد ما أخذه منه قانون لاهاى من قواعد ، علاوة على أنه عند كل تنقيح جديد لاتفاقياته كان ينتزع بعضاً من قواعد قانون لاهاى ويضفى عليها مزيداً من الإنسانية لضمان حماية أفضل لضحايا النزاعات المسلحة، ومع ذلك لا تعد قواعد قانون النزاعات المسلحة

(١) أعترف القانون الدولى بفكرة الدفاع الشرعى حيث اقرت المادة العاشرة من الإتفاقية الخامسة من إتفاقيات لاهاى لسنة ١٩٠٧ الخاصة بحقوق وواجبات الدول والأشخاص المحايدين فى أحوال حصول حرب برية أنه :" لا يمكن أن يعتبر عملا من أعمال القتال الفعل الذى تأتيه الدولة المحايدة ولو كان متضمناً إستعمال القوة لدفع الإعتداء على حيادها . تستثنى المادة ٥١ من الميثاق حق الدول فى الدفاع الشرعى فقد نصت على أنه: "ليس فى هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعى للدول فرادى أو جماعات فى الدفاع عن أنفسهم إذا أعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء الأمم المتحدة"

المدونة هي فقط التي تحكم هذه النزاعات بل أن هناك قواعد أخرى تعرف بالقواعد العرفيـة[١] ساعدت أيضاً في نشأة هذا القانون وما تميز به من تنظيم وحماية.

ومع تبنى اتفاقيات جنيف الاربع لسنة ١٩٤٩ - التى اقتصرت علـى تنظـيم الحمايـة الممنوحة للعسكريين العاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو لأى سبب أخر يمنعهم عن مواصلة القتال ، وكذلك للاشخاص الذين لا يشتركون فى الأعمال العدائية من المـدنيين الـذين أنضموا إلى الطرف المتمرد أو رفاق المقاتلين – تأكد الفصل بين القانونين، وترك لقانون لاهاى تحديد حقوق المتحاربين وواجباتهم فى إدارة العمليات العدائية وتقييد اختيار وسائل إيذاء العـدو وهكذا يمكن القول أن اتفاقيات جنيف قد أعدت لصالح الضحايا وحدهم، فهى لا تعطـى حقوقـاً للدول ضد الأفراد – خلافاً لصكوك لاهاى – بل إنه مع اقرار اتفاقيات جنيـف الأربـع لعـام ١٩٤٩ بدأ عهد الأولوية للإنسان والمبادى الإنسانية التى تهدف إلى تأكيد احترام الفرد الإنسانى وكرامته.

لهذا يقصد بقانون النزاعات المسلحة قواعد القانون الدولى التى تطبق فى النزاع المسلح وهى القواعد التى تضع قيودا على وسائل استعمال القوة وتحدد حقـوق وواجبـات المحـاربين والتى نظمتها اتفاقيات لاهاى المختلفة استنادا الى ما أسفر عنها مؤتمرا لاهـاى سـنة ١٨٩٩، ١٩٠٧. فقد ورد تعريف قواعد القانون الدولى التى تطبق فى النزاع المسلح ضمن الفقـرة "ب" من المادة الثانية من البروتوكول الاول لسنة ١٩٧٧ الملحق بإتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ وهو أن قواعد القانون الدولى التى تطبق فى النزاع المسلح هى القواعد التى تفصلها الإتفاقيـات الدولية التى يكون أطراف النزاع أطرافا فيها ، أى القواعد الدولية المثبتة بموجـب المعاهـدات والعرف التى يقصد منها معالجة المشكلات الإنسانية الناجمة عن المنازعات المـسلحة الدوليـة وغير الدولية التى تقيد حق أطراف النزاع فى إختيار الأساليب وإسـتخدام الوسـائل الحربيـة وتهدف إلى حماية الأفراد والممتلكات التى تتأثر بالنـزاع ، لهـذا يـشتمل قـانون النزاعـات المسلحة على القواعد القانونية والأسس والمعايير التالية[٢]:

(١) تنص ديباجة إتفاقية لاهاى الرابعة سنة ١٩٠٧ على:" إلى أن تصدر مدونة كاملة لقوانين الحرب تعتبر الدول الأطراف فى الإتفاقية أنه من المناسب التصريح أنه فى الحالات التى لا تدخل ضمن اللوائح المتفق عليها يبقى المدنيون والمتحاربون تحت حماية وحكـم قواعـد القانون الدولى المستخلصة من الاعراف الثابتة بين الدول المتمدينة ومن القوانين الإنسانية وما يمليه الضمير العام.."

(٢) مقلد ، إسماعيل صبرى : **العلاقات السياسية الدولية دراسة فى الاصول والنظريات** ، مرجع سابق ، ص٢٢١

أولاً: بيان قواعد نظام إحترام القوانين وأعراف الحرب الملحق بإتفاقية لاهـاى الرابعـة لعـام ١٩٠٧ ، وبروتوكول جنيف بشأن تحريم إستخدام الغازات الخانقة والغازات الاخـرى لعام ١٩٢٥ وإتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ وإتفاقية لاهاى بشأن حماية الممتلكـات الثقافية فى حالة النزاع المسلح لعام ١٩٥٤ والبروتوكـولين الإضـافيين لعـام ١٩٧٧ وإتفاقية تجريم أو تقييد إستخدام أسلحة تقليدية معينة ممكن إعتبارها مفرطة للـضرر أو عشوائية الأثر والبروتوكولات المرفقة بها لعام ١٩٨٠ وأضيف إليها مـؤخرا إتفاقيـة حظر إستعمال وتخزين وإنتاج الألغام المضادة للأفراد وتدمير تلك الألغام لعام ١٩٩٧.

ثانياً : بيان كفالة حظر اللجوء إلى إستخدام القوة[١] فى العلاقات الدولية ، بالإضافة إلى بيان الحالات الإستثنائية التى قد رخص القانون الدولى العام المعاصر بمناسـبتها إسـتخدام جزاء العنف العسكرى فى العلاقات الدولية فى إطار من المشروعية الدولية[٢].

ثالثاً : بيان كيفية إدارة النزاعات المسلحة الدولية فى إطار من المـشروعية الدوليـة بـين المتنازعين من أشخاص القانون الدولى. أى أن هذا القانون هو الذى يبين النظام القانونى للتوقيت الذى عنده تخرج العلاقات القانونية القائمة بين اشخاص القانون الـدولى مـن نطاق القانون الدولى للسلام إلى نطاق القانون الدولى للنزاعات المسلحة[٣]، وأيضاً إلـى بيان التوقيت الذى عنده تعود تلك العلاقات إلى أولائك الأشخاص وإلى نطاق القـانون الدولى للسلام مرة اخرى.

رابعاً : بيان النظام القانون الخاص بأثار قيام النزاعات المسلحة الدولية من حيـث تقـسيمها لأشخاص القانون الدولى إلى أطراف مقاتلة[٤] وأطراف محايدة[٥]، كما ينسحب من جهة ثالثة إلى بيان النظام القانونى بتجزئة رعايا الدول المتحاربة ذاتها إلى مدنيين ومقـاتلين

---

(١) سياسة القوة تعنى بإختصار القدرة على التأثير على سلوك الأخرين بما يتفق مع اهداف صاحب القوة،وتتطلب هذه السياسة وجـود علاقة بين طرفين أو اكثر يهدف أحدهم إلى إجبار الطرف أو الاطراف الأخرين على أتباع السلوك الذى يريده

(٢) تنص المادة الحادية عشرة فى فقرا الثالثة على أن:"... للجمعية العامة أن تسترعى نظر مجلس الأمن إلى الأحوال التى يحتمل أن تعرض السلم والأمن الدولى للخطر" وتنص المادة الرابعة عشرة على أنه:"مع مراعاة أحكام المادة الثانية عشر للجمعية العامة أن توصى بإتخاذ التدابير لتسوية أى موقف مهما كان منشأه تسوية سلمية متى رأت أن هذا الموقف يضر بالرفاهية العامة أو يعكر صفو العلاقات الودية بين الأمم." وتنص المادة التاسعة والثلاثين على أن: "يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع ديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان..."

(٣) عبد الهادي ، عبد العزيز مخيمر (٢٠٠٣): **القانون الدولي الإنساني** (المنصورة: جامعة المنصورة، كلية الحقوق بحث مقـدم ضـمن أعمال مؤتمر التعاون الدولي الإنساني وتطبيقاته على الأراضي المحتلة) ص ص٩,١٠.

(٤) الزماني ، عامر (١٩٧٩) : **مدخل إلى القانون الدولي الإنساني** ، مرجع سابق ، ص ص ٣٢،٣٣.

(٥) عامر، صلاح الدين : **مقدمة لدراسة قانون الـ اعات المسلحة** ، مرجع سابق ، ص٩٢-٩٧.

combatants وما يستتبعه ذلك من حقوق وإلتزامات لأولئك وهؤلاء بمناسبة إدارة النزاع المسلح بين الأطراف المتنازعة[١].

خامساً: بيان النظام القانونى الخاص بالسلوك الواجب مراعاته بمقتضى قواعد القانون الدولى العام إزاء أسرى الحرب[٢] وجرحى ومرضى القوات المسلحة للدول المتنازعة فى علاقاتهم المتبادلة.

سادساً: بيان النظام القانونى الخاص بالمجال الجغرافى الذى يمكن أن تدور فى رحاه العمليات العدائية بين الأطراف المتنازعة ، وما يستتبعه ذلك من التمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف غير العسكرية[٣].

سابعاً: بيان النظام القانونى لوسائل وأدوات القتال الذى رخص القانون الدولى العام اللجوء إليه سواء بمناسبة الحرب البرية أم الحرب البحرية. وما يستتبعه ذلك من بيان القانون الدولى لنظام التسليح الذى قد أباحه أو حظره ذلك القانون[٤].

وبإستقراء هذه القواعد والمعايير يتضح أن قانون جنيف هو القانون الذى يستهدف على وجه التحديد حماية العسكريين وضحايا النزاعات المسلحة من العاجزين عن القتال من الجرحى والمرضى وإسرى الحرب والأشخاص الذين لا يشتركون فى الأعمال العدائية، ويستقى هذا القانون مصدره من إتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ والبروتوكولين المكملين لها لسنة ١٩٧٧، أما قانون لاهاى فيحدد حقوق المحاربين وواجباتهم فى إدارة العمليات العدائية ويقيد إختيار وسائل الإيذاء، وقد نشأ هذا القانون من أتفاقيات لاهاى لسنة ١٨٩٩ والتى نقحت وأعدت بصورتها النهائية سنة ١٩٠٧ يضاف إليها إتفاقية جنيف لعام ١٩٥٤ لحماية الأعيان الثقافية والإتفاقية الموقعة فى ١٠ أكتوبر ١٩٨٠ حول حظر وتقييد استعمال الأسلحة التقليدية. غير أن هذان القانونان تحكمهما ثلاثة مبادئ أساسية هى :

(١) العسيلى ،محمد حمد : **المركز القانونى لأسرى الحرب** فى **القانون الدولى الإنسانى** ، مرجع سابق ، ص٣٥-٣٩

(٢) تقتضي المبادئ العامة لحماية أسير الحرب التي تحتويها المادة ١٣ من الإتفاقية الثالثة لجنيف لعام ١٩٤٩ بأنه: "يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية في جميع الأوقات ويحظر أن تقترف الدولة الحاجزة أي فعل أو إهمال غير مشروع يسبب موت أسير في عهد ا ويعتبر انتهاكاً جسيماً لهذه الإتفاقية.

(٣) تنص المادة ٥٢ من البروتوكول الإضافي الأول على أن لا يهاجم الممتلكات ذات الطابع الميداني، كما لا تكون موضع عمليات انتقام، وأن توجه الهجمات إلى الأهداف العسكرية الصرفة كما تنص هذه المادة على أنه لا يمكن استعمال المباني ذات الطبيعة المدنية في المساهمة في الأعمال العسكرية.

(٤) جرمت إتفاقيات لاهاي لعام ١٨٩٩ وعام ١٩٠٧ استخدام السم أو الأسلحة المسمومة، وذلك لكو ا وسيلة من وسائل الضرر والخيانة بالخصم كذلك حرم بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥ استعمال المقذوفات التي يكون غرضها نشر الغازات الخانقة أو السامة وجميع المستحضرات التي من هذا النوع كالأسلحة الكيميائية والبيولوجية.

المبدأ الأول: يخول للدولة المحاربة إستخدام وسائل الإجبار والقوة بجميع أنواعها بالقدر اللازم لتحقيق الغرض من النزاع المسلحة وإستسلام العدو الكامل فى أقرب وقت ممكن بأقل خسائر ممكنة فى الأرواح والممتلكات والأموال.

المبدأ الثانى : وهو عبارة عن مبادئ إنسانية تحرم وسائل ودرجات من إستخدام القوة العسكرية لا يستلزمها تحقيق هذا الغرض .

المبدأ الثالث : مبادئ الفروسية التى تدعو إلى مراعاة الإعتدال والنبل أثناء القتال فى الهجوم والدفاع ، كما تدعو إلى الإحترام المتبادل بين الجانبين المتنازعين .

قيام حالة النزاع المسلح فى القانون الدولى

تقرر قواعد القانون الدولى بشأن النزاعات المسلحة أنه إذا ما قامت حالة النزاع بين القوات المسلحة للدول ، فلا توجه أعمال القتال إلا ضد الأفراد المقاتلين من الجانبين ودون اللجوء إلى الوسائل غير المشروعة فى النزاعات المسلحة، كما حددتها المادة ٢٢ من لائحة لاهاى للحرب البرية ، ويكون لأفراد القوات المسلحة للدولة المحاربة الحق في أن يهاجموا أفراد القوات المسلحة للخصم ، ولهم أن يقتلوا ويصيبوا ما استطاعوا منهم طالما ظلوا هؤلاء الخصوم حاملين للسلاح قادرين على القتال حتى يتحقق الهدف المحدد كقهر قوات العدو وأضعافهم وإرغامهم على التسليم وإخراجهم خاسريين من المعركة.

شروط قيام حالة النزاعات المسلحة:

يلزم لقيام حالة النزاعات المسلحة فى القانون الدولى العام توافر الشروط التالية:

الشرط الأول : قيام نزاع مسلح

إن ما يميز قيام نزاع مسلح هو إتصاف هذه الحالة بالضرورة بحالة الحرب بالمعنى القانونى ، أى إرتكازها على نزاع مسلح تكون القوات المسلحة المقاتلة هى أطرافه الرئيسة ، والحرب التى لا يتبعها عنف ليست إلا حرباً وهمية أو صورية لا يترتب عليها نتائج وإلتزامات محددة سواء بين الدول المتنازعة أو الدول المحايدة .

وإذا كان العرف الدولى قد استقر على ضرورة الإعلان عن الحرب قبل وقوع العمليات العدائية فإن وقوع هذه العمليات دون إعلان قد يخلق حالة الحرب طالما كانت ظروف الحال تؤيد ذلك[١]. فوقوع العمليات العدائية المسلحة يعتبر عنصراً اساسياً لقيام حالة النزاع المسلح بين الدولتين المتنازعتين أو أكثر، ومن ثم فلا

(١) غانم ، محمد حافظ (١٩٦٢م): **المسئولية الدولية** (القاهرة: معهد الدراسات العربية) ص٦٦٦.

سبيل إلى القول بأن الموقف العدائى بين دولتين أو قطع العلاقات الدبلوماسية بينهما أو إعلان كل منهما عن معارضتها للأخرى فى مشكلة دولية أو موقف سياسى أو إتخاذ موقف إستفزازى ضد الأخرى يخلق حالة النزاع المسلح

الشرط الثانى: أن يكون أطراف النزاع المسلح دول أو غيرها من أشخاص القانون الدولى.

يتولى القانون الدولى العام بيان الوحدات التى تتمتع فى إطاره بالشخصية القانونية وكذلك الصلاحيات المخولة لها ، ويتفق فقه القانون الدولى على أنه يلزم فى الوحدة القانونية ، حتى تتمتع بالشخصية الدولية توافر صفتين هما:

الصفة الأولى: التمتع بالأهلية القانونية لإكتساب الحقوق وللتحمل بإلتزامات الدولة

الصفة الثانية: القدرة على المساهمة فى خلق قواعد القانون الدولى.

وهذه الأشخاص التى يمكن إعتبارها أطرافاً فى نزاع دولى هى الدول بداية والمنظمات الدولية ثانياً والشعوب الخاضعة للإحتلال أو الإستعمار الأجنبى ثالثا

ولكى تكون هناك حرب بالمعنى المفهوم فى القانون الدولى التقليدى يجب أن تكون الاطراف المتنازعة دولاً ذات سيادة ، لأن الحرب حالة قانونية دولية لا تنشأ إلا بين الدول ، ويترتب على وجود هذه الحالة آثار جوهرية فى تنظيم علاقة الدول المتنازعة فيما بينها من جهة ، وبينها وبين الدول المحايدة التى لا تشترك فى الحرب من جهة أخرى[1].

ويدعو ذلك إلى القول بأن النزاعات المسلحة لم تعد فى الفقه الدولى المعاصر حالة قانونية دولية قاصرة على الدول ذات السيادة بل يمكن أن تنشأ كواقعة مادية حتى ولو كان بعض أطراف الإشتباك المسلح جماعات لا تتمتع بصفة الدولة المستقلة.

الشرط الثالث: إتجاه إرادة أطراف النزاع إلى قيام حالة النزاع المسلح

هذا الشرط ما هو إلا إنصراف نية أطراف النزاع إلى إستخدام القوة المسلحة والواقع أن هناك ثمة قاعدة دولية لاحت فى الممارسات الدولية وبصفة خاصة منذ مطلع القرن التاسع عشر الميلادى مؤداها أن إفتراض قيام حالة النزاع المسلح مرتبط بضرورة إعلان الدولة للخصم قبل اللجوء من جانبها إلى

(1) ماهر ، على (١٩٢٤): **مذكرات القانون الدولى العام** (القاهرة:مكتبة الفجالة) ص٤٣٨

العمليات العدائية[١]، وقد توج هذا الإلتزام فى صدر القانون الدولى العام الإتفاقى عام ١٩٠٧ وأدرج فى صلب المادة الاولى من إتفاقية لاهاى الثالثة الخاصة ببدء العمليات العدائية.

الشرط الرابع: تحقيق مصلحة وطنية

يقوم النزاع المسلح بمفهومه القانونى على تحقيق شرط السببية ، وهـذه الـسببية تعنى فى مجملها تحقيق الأهداف الإستراتيجية العليا للدولة والتى تحقق مصلحتها الوطنية أو أمانيها المشروعة[٢]، فهي حسب تعبير وثيقة باريس وسيلة للـسياسة الوطنية[٣] ويعتبر هذا الشرط أساسياً فى تعريف النزاع المسلح قانوناً، فقد أبـرز ميثاق بريان- كيلوج سنة ١٩٢٨ هذا الشرط عند تعريفه للنزاعات المسلح بقوله: " أنها الوسيلة للسياسة الوطنية " أو هى "أداة تحقيق السياسة القومية".

وعلى ذلك يتبين أن النزاع المسلح يرتبط ارتباطاً وثيقـاً بالهـدف أو مجموعـة الأهداف وهذه الأهداف أو الإستراتيجيات معقدة ومتعددة تشترك فـي تكوينهـا العوامل السياسية والإقتصادية والإجتماعية والأيديولوجية. فهي التي تحدد عدالة النزاع المسلح من عدمه[٤].

---

(١) عامر، صلاح الدين: **مقدمة لدراسة قانون النـ اعات المسلحة**، مرجع سابق، ص ص٩٢-٩٣.

(٢) أبو عيد، عارف خليل (١٤٠٤) : **العلاقات الخارجية** في **دولة الخلافة**، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٣) بشير، الشافعي محمد: **القانون الدولي العام**، مرجع سابق، ص ٧٢٩.

(٤) أبو شريعة، إسماعيل إبراهيم (د.ت) **نظرية الحرب** في **الشريعة الإسلامية** (الرياض مكتبة الفلاح ص٢٥.

المطلب الثانى

التنظيم القانونى للنزاعات المسلحة.. النشأة والتطور

مع تطور النزاعات المسلحة وتطور قواعد القانون الدولى بدخول القرن العشرين ظهرت حاجة ماسة إلى وجود قواعد مكتوبة وواضحة تنظم أوضاع النزاعات المسلحة فظهرت عندئـذ قواعد الحرب jus in bello فى الإتفاقيات الدولية ، ومن تلك الإتفاقيات إتفاقيات لاهاى (١٨٩٩-١٩٠٧) وظهرت بعد ذلك الإتفاقيات التى تنظم بل وتحرم إستخدام أسلحة الدمار الشامل[١] سواء أكانت نووية أم كميائية أم بيولوجية[٢].

وعلى ذلك جاءت القواعد المنظمة لسلوك المقاتلين سواء بالنظر إليهم كدولة أو كـأفراد لتؤثر بشكل أو بأخر على المدنيين ومن هم فى عداد ضحايا النزاعات المسلحة ، غاية ما فـى الأمر أنه بالنسبة لقانون لاهاى فإن نصوصه جاءت غير مباشرة ، عكس نصوص جنيف التـى جاءت لتحدد قواعد السلوك التى يجب أن يعامل بها الأفراد سواء كانوا من المقاتلين أو جرحـى أو مرضى الحرب "الإتفاقية الأولى والثانية " أو كانوا من أسرى الحرب "الإتفاقيـة الثالثـة" أو المدنيين أو الاعيان المدنية "الإتفاقية الرابعة". وأضيف إلى هذه الإتفاقيات البروتوكـولان الأول والثانى لإتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ واللذان ركزا على ضحايا النزاعـات المـسلحة الدوليـة "البروتوكول الأول" والنزاعات المسلحة غير الدولية " البروتوكول الثانى"..

ولهذا كان الإهتمام الغالب لدعاة الحركة السلمية قبل الحرب العالميـة الأولـى (١٩١٤-١٩١٧) يتجه شطر إيجاد منظمة دولية يتحقق من خلالها حسم المنازعـات الدوليـة بالوسـائل السلمية ، ونزع سلاح كافة الدول ، فجاءت أهداف ومبادئ الأمم المتحدة التى كفلهـا صـراحة

---

(١) عرفت اللجنة الخاصة بـ ع السلاح سنة ١٩٤٨ أسلحة الدمار الشامل بأ ا: " الأسلحة التى تتضمن محتويات الإنفجار النووى atomic explosive أو أسلحة ومواد مشعة radioactive material weapons وكذلك المواد الكيماوية والبيولوجية المهلكـة lethal chemical and biological weapons ،أو اى أسلحة أخرى مماثلة مستحدثة يمكن ان ينتج عنها تدمير شامل ". وقـد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا التعريف وأكدته عند تناولها لإستخدام هذه الأنواع من الأسلحة

(٢) لقد حاولت دول العالم الحد من إستخدام الأسلحة الفتاكة التى من الممكن أن تسبب فى معاناة زائدة لا داعى لها وذلك منذ إتفاقيـة لاهاى الاولى سنة ١٨٩٩. وفى بعض إتفاقيات السلام اللاحقة على الحرب العالمية الأولى وضعت بعض النصوص التى كانت ـدف إلى توسيع التحريم المنصوص عليه فى هذه الإتفاقية. مثل نص المادة ١٧١ من إتفاقية فرساى للسلام ١٩١٩ وفى بروتوكول جنيـف المتعلق بإستخدام الغازات الخانقة أو السامة أو غيرها فى الحروب ووسائل الحرب الجرثومية ١٩٢٥، وفى ٢٦ أغسطس ١٩٨٨ تـبنى مجلس الأمن بالإجماع قراراً يدين إستخدام الأسلحة الكيماوية فى حرب الخليج بين العراق وأيران.

ميثاقها أهم المبادئ والأسس التى تحافظ على السلم والأمن الدوليين[١] ومع ذلك لم يحتـل مبـدأ تحريم الحرب وإعتبارها جريمة دولية مكان الصدارة فى مشروعات السلام التى ظهرت أوائـل القرن العشرين والدليل على ذلك أن مؤتمرى لاهاى الأول لعام ١٨٩٩ والثانى لعام ١٩٠٧ وما تمخض عنهما من إتفاقيات وقرارات لم تشتمل على القاعدة المحرمة للحرب حيث كان الإهتمام ينصب على الوسائل السلمية لحسم المنازعات الدولية لإحلالها محل الحرب. ولا يعنى ذلـك أن مبدأ تحريم الحرب لم يكن له وجود فى الحركة السلمية ، إذ نجد مؤتمر باريس للسلام العـالمى المنعقد عام ١٨٧٨ قد أصدر قراراً بضرورة مقاومة حروب الإعتداء.

البعد التاريخى للتنظيم القانونى لنزاعات المسلحة:

كانت علاقات القوة بين الدول حتى مجئ القرن السابع عشر تعد علاقات طبيعية ، بـل وراجحة على العلاقات السلمية وكان الحق فى اللجوء إلى الحرب معترفاً بـه كأحـد الحقـوق الأساسية المصاحبة للعيش فى جماعة[٢] ، فلقد ظل مبدا مشروعية الحرب وحق الدول المطلـق فى الرجوع إليها لتنفيذ سياستها القومية وأخذ حقها بيدها Self help من الامور المـستقرة فـى الجماعة الدولية وأستندت الدول فى ذلك لمبدا السيادة ، وأعتبرت الحرب أحد مظاهرها[٣].

وإذا كان الأمر كذلك إلا أنه يلاحظ أن النصف الأول من القرن التاسع عشر قـد شـهد تبلور وإستقرار بعض القواعد والعادات العرفية التى تحكم سـير العمليـات العدائيـة وسـلوك المحاربين ، ثم ما لبثت هذه القواعد أن تحولت من مجرد عادات وأعراف إلى قواعـد قانونيـة مكتوبة وذلك من خلال تدوينها فى شكل إتفاقيات أو تصريحات دولية وتعليمات موجهـة مـن الحكومات إلى جيوشها فى ميادين القتال. فلا جدال فى أن الحماية الدولية لـضحايا النزاعـات المسلحة تشكل الأن حقيقة ملموسة فى تطور القانون الدولى فهى تمثل أحدى المجالات الرئيـسة التى أنتقل من خلالها القانون الدولى من قانون لجماعة الدول إلى قانون للمجتمع الدولى المتكامل الذى ينظم فى أحد فروعه العمليات العدائية ويحمى حقوق ضحايا النزاعات المـسلحة . ومـن وراء ذلك القانون آليات دولية يعمل على تعزيزه وفرض أحترامه .

---

(١) الفقرة الأولى من المادة الأولى والفقرة الثالثة من المادة الثانية بالإضافة إلى الفقرة السادسة من نفس المادة لميثاق الأمم المتحدة والـتى نصت على: "تعمل الهيئة على تسيير الدول غير الأعضاء فيها على مبادئها بقدر ما تقتضيه ضرورة حفظ السلم والأمن الدولى. عبـد الحميد ، محمد سامى (١٩٧٩م): **قانون المنظمات الدولية .. القاعدة الدولية** ،جـ٢ (إسكندرية: مؤسسة الثقافـة الجامعـة،ط٤) ص٨١

(٢) يوسف،محمد صافى (٢٠٠٢): **الإطار العام للقانون الدولى الجنائى فى ضوء أحكام النظام الأساسى للمحكمة الجنائيـة الدوليـة** (القاهرة: دار النهضة العربية) ص١٨.

(٣) الفار، عبد الواحد محمد (١٩٩٥): **الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها** (القاهرة: دار النهضة العربية) ص١٥٥

غير أن الحماية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة لم تكن على ذلك القدر من التنظيم الذى ندركه اليوم فقد جاءت نتاجاً لجهود عديدة وجدت أصولها فى التطورات التى بدأت فى القرن التاسع عشر عندما حرم القانون الدولى التقليدى إستخدام القوة فى العلاقات الدولية ، وعرف بعض الأنظمة ذات الطبيعة الحمائية مثل كفالة الحد الأدنى للأسرى التى لا يستفاد منها سوى المقاتلون النظاميون الذين يمارسون العمليات القتالية[1] .

أولاً: تصريح باريس البحرى لعام ١٨٥٦:

يعد تصريح باريس البحرى الصادر سنة ١٨٥٦ أول وثيقة قانونية دولية تنطوى على تنظيم دولى لبعض الجوانب القانونية للحرب البحرية ، وقد جاء هذا التصريح فى أعقاب حرب القرم التى دخلت فيها إنجلترا وفرنسا ضد روسيا ، وكان أبرز مبادئ هذا التصريح هى:

١. تحريم القرصنة المباحة فى البحار.
٢. وجوب أن يكون الحصر البحرى فعالاً حتى يكون ملزماً.
٣. بضائع الأعداء فى سفن المحايدين وبضائع المحايدين فى سفن الأعداء محكمة إلا المهربات

ويلاحظ أنه قد صدرت فى أعقاب هذا التصريح مجموعة تعليمات نشرتها وزارة الحرب الأمريكية عام ١٨٦٣م وهى ذات أهمية قانونية وتاريخية كبرى،فهى أول محاولة لتقنين فرع من فروع القانون الدولى العام والتى أثرت كثيراً فى تطور قوانين وأعراف الحرب وقواعد الحرب البرية خاصة أن هذه التعليمات حرمت الأعمال التى ترتكب ضد المدنيين وفرضت العقوبات على مرتكبيها[2].

ثانياً: إتفاقية جنيف لعام ١٨٦٤:

هى أول إتفاقية دولية فى سلسة إتفاقيات اللجنة الدولية للصليب الأحمر تتعلق بحماية الجرحى والمرضى والمصابين فى ميدان الحرب، ولهذا اعتبرت هذه الاتفاقية حجر الأساس لجهود اللجنة الدولية الصليب الأحمر فى مجال تطوير القانون الدولى الإنسانى،حيث تضمنت نصوصاً أكدت على الإعتراف بحياد عربات الأسعاف والمستشفيات الحكومية والعسكرية وحمايتها وإحترامها، ورجال الدين، وعلى وجوب جمع المرضى والجرحى من المقاتلين والعناية بهم بصرف النظر عن الدولة التى يتبعونها ووجوب تسليم الأسرى

(١) الفار، عبد الواحد محمد : **الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها** ، مرجع سابق ، ص١٥٥

(٢) عامر،صلاح الدين : **مقدمة لدراسة قانون الـ اعات المسلحة** ، مرجع سابق ، ص٣٠

والجرحى إلى الجانب الذى ينتمون إليه إذا كانت حالتهم لا تسمح لهم بحمل الـسلاح مـرة أخرى[١].

ثالثاً: إعلان سان بترسبورج سنة ١٨٦٨م:

صدر إعلان بترسبورج عام ١٨٦٨م تتويجاً لأعمال مؤتمر بترسبورج الـذى دعـا إليـه الكسندر الثانى قيصر روسيا. وقد ورد بهذا الإعلان أن الهدف المشروع فى الحـرب هـو إضعاف القوة العسكرية للعدو ، وأن من الواجب تجنب إستخدام الأسلحة التى تضاعف آلام المقاتلين أو التى تجعل موتهم أمراً محتوماً[٢].

رابعاً: مشروع مؤتمر بروكسل لعام ١٨٧٤:

دعت الحكومة الروسية إلى عقد مؤتمر على أثـر الحـرب الفرنـسية – الألمانيـة (١٨٧٠-١٨٧١) وشعور العالم بالحاجة إلى قواعد وضوابط ثابتة لتنظيم حالة الحرب وحقوق المحاربين. ولهذا تم وضع مشروع إتفاقية كان لها الأثر الكبير فيما قنن بعـد ذلك من قواعد الحرب البرية فى الإتفاقيات الدولية وقوانين الحرب تلتزم بهـا كافـة الدول[٣].

خامساً : مؤتمرات السلام بلاهاى:

إتفاقية مؤتمر لاهاى الأول لعام ١٨٩٩: دعت إلى هذا المؤتمر روسيا فحضر معظم دول أوروبا وقد أنتهى المؤتمر إلى وضع إتفاقيتين وثلاثة تصريحات هى:

- الإتفاقية الأولى: الخاصة بقوانين وأعراف الحرب البرية.
- الإتفاقية الثانية: الخاصة بالعناية بالمرضى والجرحى فى الحرب البحرية.
- التصريح الاول: يحرم إلقاء المقذوفات من البالونات وتلتزم به الدول لمدة خمس سنوات
- التصريح الثانى: يحرم إستعمال المقذوفات التى تنشر غازات خانقة أو ضارة بالصحة
- التصريح الثالث:يحرم إستعمال المقذوفات القابلة للتمدد داخل الجسم الأنسانى.

---

(١) عامر،صلاح الدين : **مقدمة لدراسة قانون الـ اعات المسلحة** ، مرجع سابق ، ص٣٢

(٢) ولهذا جاء فى الإعلان تحريم إستعمال المقذوفات التى يقل وز ا عن ٤٠٠ جرام إذا كانت من النوع الذى يتفجر أو كانـت تحتـوى على مواد ملتهبة وحارقة.

(٣) أعلنت روسيا فى حر ا مع تركيا سنة ١٨٧٧ أ ا ستتبع قواعد المشروع فى هذه الحرب كا نقلت الحكومة الفرنسية عن هذا المشروع مجموعة القواعد التى وضعتها لتستعملها جيوشها فى الحرب البرية وقد عرض هذا المشروع على مجمع القانون الـدولى سـنة ١٨٧٥ فوافق عليه ونقل عنه ونسج على منواله فى لائحة الحرب البرية سنة ١٨٨٠ كما أن لائحة الحرب البرية التى أبرمت فى مؤتمر لاهـاى الأول لسنة ١٨٩٩ والثانى لسنة ١٩٠٧ تثبت إلى حد كبير على أساس أعمال مؤتمر بروكسل وقراراته.

إتفاقية مؤتمر لاهاى الثانى لعام ١٩٠٧: أنعقد هذا المؤتمر فى ١٨ أكتوبر سـنة ١٩٠٧ وانتهى بوضع ثلاثة عشرة إتفاقية كلها خاصة بتنظيم مسائل النزاعات المـسلحة البريـة والبحرية، ووضع القيود على إستخدام القوة[١]، مع تنظيم الطرق والوسائل السلمية لفض النزاعات، ويلاحظ أنه كان من ابرز ما جاء به المؤتمر هو تحريم إستخدام القوة المسلحة لإكراه الدولة المدينة على الوفاء بديونها إلا إذا رفضت الدولة الإلتجاء إلى التحكيم

إتفاقية مؤتمر لاهاي الثالث لعام ١٩١٣:

تناولت مؤتمرات السلام بلاهاى الحرب التأديبية[٢] وبصفة خاصة مؤتمر السلام العالمى المنعقد عام ١٩١٣فقد أقترح بعض فقهاء القانون الـدولى مثـل C. Von Vollenhoven إيجاد قوة دولية للقيام بالحروب التأديبية ضد الدول التى تنتهك قرارات المحاكم الدولية.

سادساً : عهد عصبة الأمم المتحدة:

بعد قيام عصبة الأمم بسنوات قليلة ساد الإقتناع بضرورة تعديل هـذا العهـد وتكملتـه وصولاً إلى التحريم الشامل للحرب وحماية المدنيين والأعيان المدنية من ويلات الحروب وما ينتج عنها من دمار وخراب ، فتجسد هذا الإقتناع فى شكل مجهودات دوليـة علـى المستوى العالمى من جهة ، والمستوى الإقليمى من جهة أخرى وهذه المجهودات تنقـسم إلى مرحلتين

المرحلة الأولى: تقييد حق الحرب فى ميثاق عصبة الأمم

نظراً لما جلبته الحرب العالمية الاولى (١٩١٤-١٩١٧) علـى البـشرية مـن الخراب والدمار إذا حصدت ملايين الأرواح سواء من المقاتلين ومن غيرهم من ضحايا هذه الحرب والمدنيين المسالمين فقد تطلع العالم وهو يرزخ تحت وطـأة أهوال تلك الحرب الطاحنة إلى عالم يسوده السلام والرخاء[٣]، وكان مـن نتـاج ذلك ظهور عهد عصبة الأمم والذى يعد المحاولة الدولية الأولى لتحريم استخدام القوة وإعتبارها جريمة دولية،فقد نصت المادة ١٢ من هذا العهد على أنـه: "إذا نشأ نزاع من شأن أستمراره أن يؤدى إلى إحتكاك دولى فأن الامر يعرض على التحكيم أو التسوية القضائية أو التحقيق بواسطة المجلس ويوافقون علـى عـدم

(١) عامر ، صلاح الدين : **مقدمة لدراسة قانون الـ اعات المسلحة** ، مرجع سابق ، ص٤٦

(٢) الحرب التأديبية: هى الحرب التى يقصد ا توقيع جزاء ضد الدولة المعتدية.

(٣) عامر ، صلاح الدين : **مقدمة لدراسة قانون الـ اعات المسلحة** ، مرجع سابق ، ص٤٦

الإلتجاء للحرب بأى حال قبل إنقضاء ثلاثة اشهر على صدور قرار التحكـيم أو الحكم القضائى أو تقرير المجلس[1]

المرحلة الثانية: تحريم حرب الاعتداء فى ميثاق عصبة الأمم

لما كان من المتعذر تحريم الحرب بصورها المختلفة تحريما باتـا خاصـة وأن ميثاق العصبة نفسه يبيح الحرب فى حالات معينة ويجعل منها أداة لحمل الدول المخلة على احترام واجباتها فى الميثاق، لهذا ركزت الجهـود الدوليـة علـى محاولة تحريم الحرب وجعل حرب الاعتداء محرمة. وظهر أثـر ذلـك فـى المحاولات والمواثيق التالية :

- **مشروع معاهدة المعونة المتبادلة فى سبتمبر سنة ١٩٢٣**

أصدر مجلس عصبة الأمم قراراً فى عام ١٩٢٢ يدعو فيه كافة الدول للحـد من التسلح وتقديم المعونة اللازمة بكافة صورها إلى الدولة المعتدى عليها ، ثم تكفلت أحدى اللجان التابعة لمجلس العصبة بإعداد مشروع عن تلك المعونـة المتبادلة جاء فيه وجوب إمتناع الدول الموافقة على المشروع والموقعة عليـه عن شن أى حرب إعتدائية ولكنه لم يضع قيوداً وضوابط لذلك[2] مع أنه أعتبر أن هذه الحرب تشكل جريمة دولية إستناداً إلى نص المادة الأولى والثالثة من هذا المشروع ، إلا أن المادة الثالثة أعطت الحق للدول التى تشعر بقرب وقوع عدوان عليها أو التمهيد له من إحدى الدول إخطار أمين عام العـصبة بـذلك والذى يقوم بدوره بدعوة مجلس العصبة للإنعقاد ليقرر الوسائل الكفيلة بمنـع العدوان ، كما نصت المادة الرابعة من المشروع ذاته على أنه إذا كانت هناك دولة أو مجموعة من الدول أطراف فى المعاهدة المشتركة فى أعمال حربيـة فإن على مجلس العصبة أن يقرر خلال أربعة أيام من تاريخ إخطاره مـا إذا كان هناك عدوان من عدمه ومن هم ضحايا هذا العدوان[3]. وهكـذا منعـت نصوص هذا المشروع حرب الإعتداء أو التمهيد لها وجرمتها

---

(١) مصطفى،مدنى محمود (١٩٨٩): **إستخدام القوة المسلحة فى القانون الدولى بين الحظر والإباحة – دراسـة تحليليـة لتطبيقـات المساعدة الذاتية فى المجتمع الدولى المعاصر** (القاهرة: دار النهضة العربية) ص٨

(٢) عبيد ، حسنين إبراهيم (١٩٧٧م) : **القضاء الجنائى الدولى** ، (القاهرة : دار النهضة العربية) ص٥

(٣) خلف ، محمد محمود (١٩٩٩) : **حق الدفاع الشرعى فى القانون الدولى** (القاهرة : مكتبة النهضة المصرية) ص١٦٩

❖ **بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٤**

جاء بروتوكول جنيف الموقع عليه فى ٢ أكتوبر عام ١٩٢٤ ليحـرم حـرب الإعتداء ونعتها بأنها جريمة دولية[١] وعرفها بأنها الحرب التى توجهها دولـة طرف فى البروتوكول ضد دولة اخرى طرف فيه إخلالاً منها بما نص عليـه فيه من واجب حل المنازعات بالطرق السلمية.

وقد وضع البروتوكول نظاماً لحل المنازعات يؤدى إلى الفصل بين المتنازعين بقرار تحكيم أو حكم محكمة أو تقرير مجلس العصبة فإذا رفضت دولة إتبـاع هذا النظام أو رفضت تنفيذه بحسن نية ودخلت فى نـزاع أعتبـرت نزاعهـا المسلح حرب إعتداء وجريمة دولية تعرضها لتوقيع الجـزاءات المنـصوص عليها فى المادة ١٦ من العهد ، كما أباح نفس البروتوكـول الحـروب التـى تدخلها الدولة دفاعاً عن النفس ضد دولة اخرى والحرب التى يوجهها المجلس أو الجمعية كجزاء على إخلال دولة بواجباتها المنصوص عليها فى العهد طبقاً لنفس المادة

❖ **بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥** :

أبرم هذا البروتوكول فى ٢٧ يونيو ١٩٢٥ ووقع عليه مجموعة من الـدول الأعضاء فى عصبة الأمم. وفيه تعهدت هذه الدول بعدم اللجوء فـى حربهـا إلى الغازات السامة أو الخانقة أو الأسلحة البيولوجية[٢] أو حرب الميكروبات وجميع المستحضرات من هذا النوع[٣]،وقد تقيدت الـدول المحاربـة خـلال الحرب العالمية الثانية (١٩٣٩-١٩٤٥) بأحكام هذا البروتوكول بعد أن تـم إستخدام هذ الغازات والمواد بشكل واسـع فـى الحـرب العالميـة الاولـى (١٩١٤-١٩١٨).

---

(١) عبيد،حسنين إبراهيم (١٩٧٩): **الجريمة الدولية** (القاهرة: دار النهضة العربية) ص ص ١٥١ – ١٥٢

(٢) الأسلحة البيولوجية هى عبارة عن مقذوفات مكونة من كائنات حية ومواد ملوثة وبكتريا قاتلة مستخلصة منها يراد ـا فى زمـن الـ اعات المسلحة إحداث الامراض أو الموت فى الإنسان والحيوان والنبات،وتعتمد فى تأثيرها على إمكانيا ا فى إحداث مـضاعافات بجسم المصاب.

(٣) عبد الهادى ، عبد العزيز مخيمر : **القانون الدولى الإنسانى** ، مرجع سابق ، ص٩

❖ **اتفاقيات لوكارنو سنة ١٩٢٦:**

أنعقد مؤتمر لوكارنو بناء على دعوة الحكومة الالمانية لبعض دول غرب أوروبا وخاصة انجلترا وفرنسا وايطاليا لتقريب وجهات النظر المختلفة بين هذه الدول وبين ألمانيا فى المسائل السياسية ٠ وقد تم فى هذا المؤتمر عقد عدة اتفاقات كان من بينها ميثاق ضمان عدم اعتداء بين بريطانيا وبلجيكا وألمانيا وهو المعروف باسم ميثاق الراين ، وقد تعهدت فيه كل من ألمانيا وبلجيكا من جهة وكل من ألمانيا وفرنسا من جهة أخرى بعدم القيام بهجوم أو غزو أو بعدم اللجوء الى الحرب مع استثناء حالة الدفاع عن النفس والتى أجازتها المادة ١٥ من ميثاق العصبة

❖ **قرار الجمعية العامة بالعصبة بتحريم حرب الاعتداء عام ١٩٢٧:**

أصدرت الجمعية العامة لعصبة الأمم المتحدة فى اجتماعها عام ١٩٢٧ قراراً باجماع الآراء أشارت فيه إلى :"أن الجمعية تسلم بما يربط الجماعة الدولية من تضامن وتعلم عن عزمها على حماية السلم العام وتقر فكرة أن حرب الاعتداء لا تصلح لفض المنازعات بين الدول وتعتبر هذه الحرب جريمة دولية" ٠ وعلى ذلك صاغت الجمعية العامة بالعصبة هذه المبادىء فى القاعدتين الأتيتين:

القاعدة الأولى: كل حرب اعتداء محرمة وستبقى محرمة ٠

القاعدة الثانية: من واجب الدول أن تلجأ الى جميع الوسائل السلمية لفض ما يقوم بينها من منازعات مهما كانت طبيعتها ٠

وقد أكد نص القرار على إلتزام الدول الأعضاء فى العصبة باتباع تلك القاعدتين فى علاقاتها الدولية .

❖ **ميثاق باريس بريان- كيلوج سنة ١٩٢٨:**

يعرف هذا الميثاق بأسم ميثاق باريس The Pact of Paris وهو عبارة عن معاهدة تحريم الحرب The Treaty for the renunciation of war ،ومبدأ تحريم الحرب طبقاً لهذا الميثاق ورد فى نص المادة الأولى التى جاء فيها أن الدول المتعاقدة تعلن فى صراحة وتأكيد بأسم شعوبها المختلفة أشد إستنكارها للإلتجاء إلى الحرب لتسوية الخلافات الدولية كما تعلن نبذها للحرب فى علاقاتها المتبادلة بإعتبارها أداة لسياسة قومية

كما نصت المادة الثانية على إتفاق الـدول علـى تـسوية أو حـل جميـع المنازعات والخلافات أياً كان نوعها أو سببها بالوسائل الـسلمية ٠ والميثـاق وان كان قد حرم الحرب إلا فى حالة الدفاع عن النفس ٠ فإنه قد أشير فـى ديباجة الميثاق إلى الدافع الذى حدا بالدول إلى إبرام هذا الميثـاق فهـى قـد فعلت ذلك نظراً لما تشعر به من الواجب الملقى على عاتقها لزيـادة خيـر الإنسانية ،وتيقنها بأن الوقت قد آن للعمل على نبذ الحـرب نبـذاً صـريحاً بإعتبارها أداة لسياسة قومية ، وتدعو جميع الدول الأخرى إلى أن تشترك فى هذه الجهود الإنسانية لكى تمهد لشعوبها سبيل الإستفادة بما أحتوته نصوصها من المزايا وتجتمع بذلك كلمة شعوب العالم المتمدين على نبذ الحرب

❖ **إتفاقية جنيف لعام ١٩٢٩**:

جاءت إتفاقية جنيف المبرمة فى ٢٧ يوليو ١٩٢٩ مكملة لإتفاقية ١٩٠٦ بشأن تحسين حال الجرحى والمرضى من أفراد القـوات المـسلحة فـى الميدان الخاصة بمعاملة أسرى الحرب ، وقد أعيد تعديل هـذه الإتفاقيـة أيضاً وحلت محلها إتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩

❖ **إتفاقية اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام ١٩٢٩**:

وهذه الإتفاقية أبرمت فى ٢٨ يوليو ١٩٢٩ وقد شملت معاملـة أسـرى الحرب وحقوقهم.

❖ **إتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩،**

وهى الإتفاقيات التى توصل إليها مؤتمر جنيف بعد تعديل إتفاقيتى اللجنة الدولية للصليب الأحمر لعام ١٩٢٩ وإتفاقية جنيف لعام ١٩٢٩ أيضاً،وتم التوقيع عليها فى ٢ أغسطس سنة ١٩٤٩ وعرفت بالأسماء التالية:

- إتفاقية جنيف الأولى: خاصة بتحسين حال جرحى ومرضى القوات المسلحة
- إتفاقية جنيف الثانية: خاصة بتحسين حال جرحى ومرضى وغرقى القوات المسلحة فى البحر
- إتفاقية جنيف الثالثة: الخاصة بمعاملة أسرى الحرب.
- إتفاقية جنيف الرابعة: الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين فى زمن الحرب

ويلاحظ أن هذه القواعد المدونة المنظمة للنزاعات المـسلحة لا تلـزم إلا الدول الاطراف فى المعاهدات أو الإتفاقيات أو التصريحات التى دونت فيها

وفى النزاعات المسلحة التى تقوم بين هذه الدول فقط ، اللهم إلا مـا كـان منها ثابتاً فى الاصل عن طريق العرف أو كانت تفرضه مبادئ الإنـسانية والعدالة فتلتزم به الدول جميعا ، وهو ما نصت عليه إتفاقية لاهاى الرابعة لعام ١٩٠٦ الخاصة بقواعد الحرب البرية وإتفاقية جرحى ومرضى الحرب

- **ميثاق الأمم المتحدة**

لم يحرم ميثاق الامم المتحدة مبدأ الحرب صراحة ، ولم يمنع الـدول مـن حقها فى الدخول فى حرب ، ولكنه قيد هذا الحق فى بعض صـوره وفـى ذلك تقول ديباجة الميثاق " نحن شعوب الامم المتحدة،وقد الينا على أنفـسنا أن ننقذ الاجيال المقبلة من ويلات الحرب ، كما نصت المادة الاولـى مـن الميثاق نفسه على أن الامم المتحدة تهدف إلى"حفظ السلم والامـن الـدولى وتحقيقا لهذه الغاية تتخذ التدابير المشتركة الفعالة لمنع الاسـباب المهـددة للسلم ورفعها وتقمع أعمال العدوان وغيرها من صـور الاخـلال بالـسلم والتذرع بالوسائل السليمة وفقا لمبـادئ العـدل والقـانون الـدولى لحـل المنازعات الدولية التى قد تؤدى الى الاخلال بالسلم ، ثـم نـصت الفقـرة الرابعة من المادة الثانية من نفس الميثاق على أنه: "يمتنـع علـى جميـع أعضاء الهيئة فى علاقاتهم الدولية التهديد بالقوة أو استخدامها ضد سـلامة الاراضى أو الاستقلال السياسي لاية دولة أو على أى وجه لايتفق ومقاصد الامم المتحدة "

ومن هنا يتضح تحريم استخدام القوة أو التهديد بأستخدامها فـى العلاقـات الدولية ٠ ولم يرد على هذه القاعدة من اسـتثناء اللهـم الا حالـة الـدفاع الشرعى عن النفس الفردى أو الجماعى(١). وكل ما يترتب على مخالفة هذه القيود الواردة فى هذه النصوص هو تطبيق الجزاءات(٢) المنصوص عليها فى المادة ١٦ من ميثاق الأمم المتحدة على الدولة المخالفة،وهـو الجـزاء

---

(١) المادة ٥١ من ميثاق الامم المتحدة.

(٢) أقرت عصبة الأمم ومن بعدها منظمة الامم المتحدة فرض الجزاءات الدولية عما كان يرتكب من ممارسات تتعـارض مـع أحكـام القانون الدولى بحق الدول الأخرى ، وكذا بحق شعو ا .الأشعل ، عبد الله (١٩٩٢) : **النظرية العامة للجزاءات** فى **القانون الدولى** (القاهرة : دار النهضة العربية) ص٢١٩ – ٢٣٢

الاقتصادى والجزاء العسكرى وأخيراً الطرد من عضوية العصبة· وهو ما أشارت اليه مواد الميثاق فى مواد ٣٩،٤١،٤٢ من صور اسـتخدام القـوة بناء على توصيات يصدرها مجلس الامن فى حالة وجود تهديـد للـسلم أو خرق له أو وقوع عدوان على أحدى الدول أعضاء الامـم المتحـدة[١] ·

وعليه كانت الحرب مشروعة فى الحالات التالية:

- حالة عدم صدور قرار التحكيم أو حكم المحكمة فى الفترة معقولة · أو عدم صدور تقرير ملزم من المجلس فى ظرف ستة أشهر من عرض النزاع عليه فاذا فاتت المدة المعقولة أو الستة أشهر جاز الدخول فى الحرب ·
- حالة اخفاق المجلس فى اصدار تقرير عن النزاع المعروض عليه والتقرير الملزم هو الذى يصدر باتفاق الآراء بدون اعتبار أصوات الدول المتنازعة أى باجماع أصوات الدول غير المتنازعة ·
- حالة صدور قرار التحكيم أو حكم المحكمة أو تقرير المجلس والدولة لم ترض به وأنتظرت فترة الثلاثة أشهر ·

(١) وقد جاء نص المادة ١٢ من ميثاق الأمم المتحدة على النحو التالى: يتفق أعضاء العصبة على أنه اذا نشأت بينهما أية منازعة يحتمل أن تؤدى الى قطع الصلات فأ ا ترفع الأمر الى التحكيم ليفصل فيه،أو الى ا لس ليحققه، وأ م يتفقون أيضا علـى ألا يلجـأوا الى الحرب فى أية حالة قبل ثلاثة شهور من صدور قرار المحكمين أو تقرير ا لس،يجب فى كل مسألة تشملها هذه المادة أن يصدر قـرار المحكمين فى وقت ملائم،.

الفصل الثانى

حماية ضحايا النزاعات المسلحة

فى الشريعة الإسلامية والقانون الإنسانى

الفصل الثانى
حماية ضحايا النزاعات المسلحة
فى الشريعة الإسلامية والقانون الإنسانى

إذا كانت الشرائع السماوية وجل القوانين الوضعية الوطنيـة والدوليـة علـى مـستوى الأنظمة القانونية المختلفة تتخذ من الإنسان دائماً هدفاً للحماية لذا فجميعها تلتقى عند نقطة واحدة وإن كانت تختلف من حيث نطاق عمل كل واحد منها ، لهذا كان من المهم تحديد نقاط الإختلاف الجوهرية التى تحدد لكل قانون مسرح تواجده ، وبالمثل لا تختلف العلاقة بين قـانون جنيـف وقانون لاهاى ومع ذلك يفرق بعض الفقهاء بينهما بشأن القواعد الواجبة التطبيق أثناء النزاعات المسلحة[1].

فإذا نظرنا لهذين القانونين معاً نجد أنهما يشكلان نظاماً واحداً للقانون الدولى الإنـسانى فقانون لاهاى يعتبر الحلقة الاولى فى تطور القانون الإنسانى الدولى فضلاً عن وجـود قواعـد مشتركة بين القانونين ، وهو الوضع القانونى لأسرى الحرب والجرحى والغرقى فـى الحـرب البحرية ، والوضع القانونى كذلك للسكان المدنيين فى الاراضى المحتلة ، وهى القواعـد التـى نصت عليها إتفاقية ١٩٢٩ وأنتقلت بعد ذلك إلى إتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩.

وعلى ذلك ظهر بوضوح أن كل تعزيز لحقوق الإنسان فى المواثيق الدولية يجد إنعكاسه فى مجال القانون الدولى الإنسانى المطبق على النزاعات المسلحة ، الأمر الـذى أبـرز مـدى التوائم بين قانونين – لاهاى وجنيف- بإعتبارهما من فروع القانون الدولى العام ، حيث أنطوت المواثيق الدولية على جملة قواعد ترمى إلى كفالة حد أدنى من الحماية للإنسان ، وجاء ميثـاق الامم المتحدة ثم الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى ١٠ ديسمبر ١٩٤٨ وما تبعه مـن وثـائق دولية أعتمدتها الأمم المتحدة فى ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ بشأن الحقـوق الإقتـصادية والإجتماعيـة والثقافية والمدنية والسياسية لتشكل سلسلة فى حلقات التطور لإرساء مبادئ وتحديد معالم القانون الدولى الإنسانى[2] الهادف لحماية الفرد وكفالة حقوقه الأساسية دون أى تمييز.

---

(١) دوبوى ، رينيه جان بكتبه : **مبادئ القانون الدولى الانسانى** ، مرجع سابق ، ص١٥

(٢) عامر ، صلاح (١٩٨٣) : **الحماية الدولية لحقوق الإنسان .. نظرة عامة** (القاهرة : مجلة القانون والإقتصاد ، العدد ٥)

المبحث الأول

حماية ضحايا النزاعات المسلحة فى الشريعة الإسلامية

جاءت الأديان السماوية عاملاً حاسماً فى إبراز العوامل الإنسانية التى أدت إلى نمو الجذور الاولى لقانون الحرب فقد تمثل الجانب الأعظم من الفقه الإسلامى فى التمسك بالعروة الوثقى التى عقدها القرآن الكريم بين الإسلام من جهة وبين السلام من جهة أخرى فقد ذهب هذا الفقه العظيم إلى تقدير أن الحرب إنما شرعت فى الإسلام إستثناء ما دام الأصل فى العلاقات الدولية وفى ظل الإسلام يتحدد فى إعلاء مقتضيات السلم الدولى ، مهما تباينت المعتقدات الدينية بين الناس. قال الله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجاً وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً﴾ (١)

وعلى ذلك عنيت الشريعة الإسلامية كثيراً بحماية المدنيين العزل وضحايا النزاعات المسلحة ، ومنع أى إنتهاك لحياتهم أو لكرامتهم أو تعد على حقوقهم التى كفلتها هذه الشريعة الغراء وذلك قبل قرون من تقرير المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية لهذه الحماية ، فقد قررت الشريعة الإسلامية السمحاء العديد من الضوابط والقواعد الشرعية لحماية الأسرى وضحايا النزاعات المسلحة بل تعدت ذلك فوضعت تنظيماً للحرب وآدابها ، وهى ضوابط تضمن عند تطبيقها حماية فئات معينة من أشخاص العدو لا يجوز توجيه السلاح نحوهم وهؤلاء هم الأطفال والنساء والشيوخ والرهبان والعسفاء(٢).

وتؤكد تلك الحقائق السنة النبوية المطهرة حيث ورد عن رسول الله ﷺ قوله لقادة الجيش : " لا تقتلوا شيخاً ولا طفلا ولا صغيرا ولا إمرأة ولا تغلوا وضعوا غنائكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين"، وقد أوصى الرسول الكريم خالد بن الوليد رضي الله عنه بعدم الإعتداء على العمال المدنيين إذ قال له إنه لا يصح قتل العسفاء ، وقد أكد أبو بكر الصديق رضي الله عنه أول الخلفاء الراشدين هذا المعنى فى وصيته إلى أحد قادة جيوشه حيث قال "إنى موصيك بعشرة لا تقتل إمرأه ولا صبيا ولا هريماً ولا جريحاً ولا تقطعن شجراً مثمراً ولا نخلة ولا تحرقها ولا تخربن عامراً ولا تبقرن شاه ولا بقرة ولا تجبنن ولا تغلل "تخون". وبهذا القول الصادق يتضح مدى حرص الشريعة الإسلامية الغراء على تنظيم العمليات العدائية إذا ما أندلع النزاع المسلح .

---

(١) سورة المائدة: آية ٤٨.

(٢) الفلوجى ، إقبال عبد الكريم (١٩٨٢) : **حول التطورات الأخيرة فى القانون الدولى الإنسانى. البروتوكولان الإضافيين لعام ١٩٧٧** (الكويت : مجلة الحق ، السنة ١٤، العدد ١، ٢) ص ٥٤

المطلب الأول

ضحايا النزاعات المسلحة المشمولين بالحماية فى الشريعة الإسلامية

وضعت الشريعة الإسلامية أسس ومبادئ عامة للنزاعات المسلحة أوجبت على الأطـراف المتنازعة الإلتزام بها والتقيد بنهجها ، وهى بذلك تكون سبقت القوانين الوضعية الحديثة التى لم يعرفها العالم الغربى إلا فى العصور الحديثة عندما نادى بها جان جاك روسو وغيره من الفقهاء والمفكرين(١) ، ومع ذلك أختلف الفقهاء فى تحديد الفئات المشمولة بالحماية تبعاً لإختلافهم فيمـا يقبل أو لا يقبل من النصوص وكذلك تبعاً لإختلاف العلة الموجبة للقتل ومن تلك الفئات فئة أهل الصوامع المنتزعين من الناس والعميان والزمنى والشيوخ الذين لا يقاتلون والمعتوه والحـراث والعسيف. فقال مالك: "لا يقتل الأعمى ولا المعتوه ولا أصحاب الصوامع ويترك لهم من أموالهم بقدر ما يعيشون به". وكذلك لا يقتل الشيخ الفانى عنده ، وبه قال أبو حنيفة وأصـحابه ، وقـال الثورى والاوزعى: لا تقتل الشيوخ فقط وقال الاوزعى لا تقتل الحراث ، وقال الـشافعى فـى الأصح عنه: "تقتل جميع هذه الأصناف والسبب الموجب بالجملة لإختلافهم فى العلـة الموجبـة للقتل فمن زعم أن العلة الموجبة لذلك هى الكفر، لم يستثنى أحداً من المشركين ومـن زعـم أن العلة فى ذلك هى إعاقة القتال للنهى عن قتل النساء مع أنهن كفار أستثنى من لم يطـق القتـال ومن لم ينصب نفسه إليه كالفلاح والعسيف"(٢).

وهكذا ظهر لدينا إتجاهان فيما يتعلق بجواز القياس على من جاءت النـصوص الـشرعية بعدم قتلهم من الأعداء(٣)، وفيما يلى نعرض هذين الإتجاهين.

الإتجاه الأول : الاشخاص المشمولين بالحماية الذين عينهم الرسول بالجنس أو الوصف

يحصر الإتجاه الأول تحريم توجيه السلاح أثناء القتال نحو أشخاص من العدو جاء تعينهم بالجنس أو بالوصف وهم من وردت النصوص الشرعية–المقبولة عندهم– بعدم التعرض لهم ، ما داموا لا يقاتلون كالنساء والاطفال وهم القدر الذى أتفقت عليه المذاهب. وجرى الإختلاف فى غير هؤلاء تبعاً لإختلاف الأراء فيما يقبل أو

---

(١) عامر ، صلاح الدين : **مقدمة لدراسة قانون النزاعات المسلحة** ، مرجع سابق ، ص١٥

(٢) الحسنى ، أحمد بن محمد بن الصديق الغمارى (١٩٧٨م): **الهداية فى تخريج أحاديث البداية ، ومعه بدايـة المجتهـد لأبـن رشـد** جـ٦،(بيروت: عالم الكتب) ص٢٠ وما بعدها ، ويشير البعض إلى أن المبيح لقتل الكفار عند الفريق المتشدد من الفقهاء الذى يمثله الإمام الشافعى ليس مجرد الكفر بمفرده وإنما الكفر مع رفض الخضوع لأحكام الإسلام أى رفض قبول الذمة أما إذا قبل أهل الكفـر الدخول فى الذمة أى الخضوع لأحكام الإسلام فلا يجوز أن يحمل عليهم السلاح ولو بقوا على كفرهم وحتى لو كان هؤلاء الكفـار من المقاتلين من أهل الحرب. هيكل ، محمد خير(١٩٩٦) : **الجهاد والقتال فى السياسة الشرعية** (بيروت : دار البيارق) ص١٢٥.

(٣) هيكل ، محمد خير : **الجهاد والقتال فى السياسة الشرعية** ، مرجع سابق ، ص١٢٣

لا يقبل من النصوص فى هذا الشأن. ويعلل الإمام الشافعى عدم أخذه بالقياس فى هذه الحالة أى عدم قياس غير المقاتلين من رجال الكفار على النساء مثلاً بما يفيد أن حكم تحريم قتل النساء من أهل الحرب لو كانت علته الوحيدة هى عدم وجود القتال من قبل النساء عادة لوجد هذا الحكم -تحريم القتل- فى جميع من لا يقاتلون عادة من الكفار كالجبناء الذين يصيبهم الرعب من مجرد رؤية السلاح ، فضلاً عن حمله وممن هم أكثر سلبية من النساء فى موضوع القتال ، ومع ذلك فلم يقل أحد بتحريم قتل هذه الفئة من أهل الحرب الأمر الذى يدل على أن عدم القتال من الكفار لا يصلح علة لتحريم رفع السلاح عليهم ، ويقول الأمام الشافعى " ويترك قتل الرهبان .... وكل من يحبس نفسه بالترهب تركنا لقتله إتباعاً لأبى بكر ﵁ وذلك إذا كان لنا أن ندع قتال الرجال المقاتلين بعد المقدرة ، وقتل الرجال فى بعض الحالات ، لم نكن أثمين بترك الرهبان إن شاء الله تعالى ، وإنما قلنا هذا تبعاً لا قياساً. ولو زعمنا إننا تركنا قتل الرهبان لأنهم فى معنى من لا يقاتل لتركنا قتل المرضى حين نغير عليهم والرهبان وأهل الجبن والاحرار والعبيد وأهل الصناعات الذين لا يقاتلون[(١)]. ويقول صاحب الأحكام السلطانية "يجوز للمسلم أن يقتل من ظفر به من مقاتلة المشركين محارباً وغير محارب وأختلف فى قتل شيوخهم ورهبانهم"[(٢)]

الإتجاه الثانى: الأشخاص المشمولين بالحماية الذين تم تعيينهم بالقيـــاس

وهو مذهب الجمهور ويأخذ بالقياس فى هذه الحالة ، وهم يبنون وجهة نظرهم فى الأخذ بالقياس بأنه ثبت أن النساء لا يقتلن وأن النبى صلى الله عليه وسلم قال عن المرأه التى وجدت مقتولة "ما كانت هذه لتقاتل"[(٣)] ومعنى ذلك أنها إذا قاتلت قتلت وأن علة النهى عن قتلها أنها لا تقاتل ، وهكذا فكل رجال أهل الحرب ممن لا

(١) الشافعى ، محمد بن أدريس (١٩٨٣) : **الأم مع مختصر المازنى** ، جـ٤ (بيروت : دار الفكر ، ط٢) ص٢٤٠. بن حزم ، أبى محمد على بن سعيد (١٣٥٠هـ): **المحلى** ، جـ٧ (القاهرة : مطبعة مصطفى البابى الحلبى) ص٣٤٥

(٢) الماوردي ، أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب (١٩٩٦): **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** ، (بيروت: المكتـب الإسـلامي) ص٣٧.

(٣) فى الحديث الذى رواه أبو داود عن رباح بن الربيع.

يرجى نفعهم للعدو ولا ضرهم للمسلمين على الدوام يأخذون حكم النساء عن طريق القياس فى عدم جواز رفع السلاح عليهم"[١].

فقول النبى لا تقتلوا إمراه ولا وليده لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال فلا يقتلوا والأصل أن كل من كان من أهل القتال يحل قتله سواء قاتل أو لم يقاتل ، وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله إلا إذا قاتل حقيقه أو معنى بالرأى والطاعه والتحريض وأشباه ذلك[٢].

ويأخذ الكتاب المعاصرين القياس على نحو واسع ولا يقصرون على الفئات التى ذكرها الجمهور لأنها ليست من أهل الكتاب بل يذهبون الى تحريم توجيه السلاح أثناء النزاع المسلح إلى جميع سكان البلاد المعادية من غير المقاتلين بالفعل سواء كانوا معوقين أو أصحاء ، ويذهب هؤلاء الى أن رأى الجمهور أسلم وأصح ويميل الباحث إلى الأخذ به ولا نقتصر على ذكر غير المقاتلين الذين قالوا "أى الجمهور" بتحريم قتالهم وإنما نقيس عليهم كل من إلتزم جانب السلام فيحرم قتاله والذى أبيح به قتل العدو المقاتل هو حرابته لدفع عدوانه ودرء أخطاره فيبقى غير المقاتل على أصل العصمة الأولى فهو محفوظ الدم بشكل عام.

الأفعال القتالية المؤدية لسقوط الحماية عن الشخص

إن الشريعة الإسلامية لا تعتبر جميع أفراد العدو العاملين فى قواتها المسلحة النظامية مقاتلين وإنما المقاتلون هم كل من نصب نفسه للقتال بطريق مباشر أو غير مباشر وذلك كالجنود والمطوعين سواء فى البر أو فى البحر أو فى الجو أما المدنيون الذين ألقوا السلاح وإنصرفوا الى أعمالهم وكل من له صفه حيادية فعلاً عن معاونة العدو كرجال الدين والخدمات الطبية التابعين للقوات المسلحة[٣] فيبقى هؤلاء يتمتعون بالحماية إلا إذا سقطت عنهم لسبب من الأسباب التالية :

أولاً: إذا إشترك هؤلاء الرجال فى القتال.

إذا أشترك هؤلاء الرجال أو النساء المشمولين بالحماية فى العمليات العدائية وحملوا السلاح على المسلمين ، أباح قتالهم وقتلهم والدليل على ذلك عندما قتل زيد إبن حارثه أم قرفه وكانت ممن تحرض على قتال رسول الله ﷺ فقد روى أنها جهزت ثلاثين راكباً من

---

(١) الشوكانى ، محمد بن على : **نيل الأوطار من أحاديث الأخيار.. شرح منتقى الأخبار** ، مرجع سابق ، ص٢٤٨.

(٢) الكاسانى ، علاء الدين ابى بكر بن مسعود (د.ت) : **بدائع الصنائع** فى **ترتيب الشرائع ،**جـ ٧ (بيروت : دار المعرفة) ص١٠١

(٣) الزحيلى ، وهبة (١٩٨١) : **العلاقات الدولية** فى **الإسلام** (بيروت : مؤسسة الرسالة) ص ٦٦-٧٦

ولدها ثم قالت سيروا حتى تدخلوا المدينة فتقتلوا محمد فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال "اللهم أذقها قتلهم فقتلها زيد بن حارثه". كما قتل دريد بن الصمة وكان شيخاً كبيراً إلا أنه كان يشارك فى القتال برأيه ولم ينكر رسول الله ﷺ قتله ، من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله إلا إذا قاتل حقيقة أو معنى بالرأى والطاعة والتحريض وأشباه ذلك[١].

ثانيا: فى حالة الغارات

إذا تحصن العدو فى مدينة وبث فيها المعسكرات وألات القتال ومخازن الذخيرة جاز للمسلمين فرض الحصار عليها وقصفها بغرض تدمير المواقع العسكرية ، وفى هذه الحالة لا حرج مما يصيب الفئات التى لا يجوز قتلها فى الأصل بحكم إختلاطهم بالمحاربين وصعوبة التمييز بينهم[٢] وقد روى عن الصعب بن جثامة أنه قال: سئل النبى عن الذرارى من المشركين يبيتون فيصيبون من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم[٣] "وفى رواية أخرى "فسئل عن أهل الدار يبيتون مع المشركين فيصاب من نسائهم وذراريهم قال هم منهم"[٤].

ثالثاً: حالة التترس بمن لا يجوز قتلهم

إذا أتخذ الاعداء من أطفالهم ونسائهم وغيرهم من الفئات التى لا يجوز فى الأصل قتلهم دروعاً بشرية يحتمون بها لعلمهم بأن المسلمين يحرم عليهم قتل أطفال العدو ونسائه وغيرهم ممن لا يجوز التعرض إليهم ، فيتخذون من هذا التصرف وسيلة إلى حماية أنفسهم جاز للمسلمين ضرب ذلك الدرع البشرى للوصول إلى الأعداء إذا دعت الضرورة إلى ذلكً[٥]، وبقصد المقاتلة لأن النبى رماهم بالمجانيق ومعهم نسائهم وصبيانهم ولأن كف المسلمين عنهم يفضى إلى تعطيل الجهاد لأنهم متى علموا ذلك تترسوا بهم عند خوفهم فينقطع الجهاد....[٦]

---

(١) الكاسانى ، علاء الدين ابى بكر بن مسعود: **بدائع الصنائع** فى **ترتيب الشرائع** ، جـ٧ ، مرجع سابق ، ص١٠١. موفق الدين ، ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة **المغني**،جـ٨ ، مرجع سابق ، ص٤٩٦.

(٢) السرخسى ، محمد بن أحمد أبن أبى سهيل (١٩٧٨) : **المبسوط** ، جـ١٠ (بيروت: دار المعرفة للطباعة والنشـر ط٣) ص٦٤

(٣) النيسابورى ، أبو الحسن مسلم الحجاج القيشرى (١٩٨٠) : **صحيح مسلم** (الرياض: رئاسة إدارات البحوث العلميـة والإفتـاء والدعوى والإرشاد) ١٢٣٦ .

(٤) البخارى ، أبى عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفرى : **صحيح البخارى** ، مرجع سابق ، ص٧٦ ،

(٥) العسقلانى ، أحمد بن على بن حجر: **فتح البارى بشرح صحيح البخارى** ،جـ ٦، مرجع سابق ، ص١٤٧

(٦) موفق الدين ، ابي محمد عبد الله بن احمد بن محمد بن قدامة : **المغني** ، جـ٨ ، مرجع سابق ، ص٢٧٤

المطلب الثانى

الأسرى وحقوقهم ومعاملتهم فى الشريعة الإسلامية

لم تكن الشريعة الإسلامية بأقل شأناً بالعناية والإهتمام بضحايا النزاعات المسلحة من الجرحى والمرضى والأسرى من الإتفاقيات الدولية ، فنجدها توفر الرعاية لهم وتحرص على الحفاظ على الكرامة الإنسانية لأسرى الحرب وتدعو للرفق بالإسرى ، ولم يعرف التاريخ محارباً رفيقاً بضحايا النزاعات المسلحة كالمسلمين الأوائل الذين أتبعوا أحكام القرآن الكريم وسنة رسول الله ﷺ ، فقد جاءت الإشارة إلى الرفق بالأسرى فى قوله تعالى ﴿ويطْعِمون الطعام علَى حبهِ مِسكِيناً ويتيماً وأَسِيراً﴾ (١) ، وقد قال الرسول الكريم ﷺ أستوصوا بالأسرى خيرا". كما أوصى الصحابة بأن يكرموا الاسرى فيقدمونهم على أنفسهم عند الطعام.

معاملة أسرى الحرب عند إبتداء حالة الأسر

تستوجب تحديد طبيعة حماية ضحايا النزاعات المسلحة تحديد متى تبدأ هذه الحماية إذ بداية من هذه اللحظة يبدأ نفاذ أحكام معاملة أسِرى الحرب كما جاءت فى الشريعة الإسلامية ، وتبدأ حالة الأسر فى اللحظة التى يصبح معها المقاتل عاجزاً عن القتال إما بتسليم نفسه طوعاً للأسر وإما بنزع سلاح المقاتل قسراً لإصابته أو لإنتهاء الحرب بهزيمة الطرف المحارب ، وذلك بالنسبة للمقاتل وفى جميع الاحوال يبدأ الأسر منذ اللحظة التى يصبح معها المأسور تحت سلطة الحاجز وتبدأ مسائلته عن معاملته له ، ولقد قال تعالى ﴿ فَإذا لَقِيتُم الذِين كفَروا فَضرب الرقَابِ حتى إِذَا أَثْخَنتُموهم فَشُدوا الْوثَاقَ فَإِما مناً بعد وإِما فِداء حتى تَضع الْحرب أَوزارها ذَلِك ولَو يشَاء اللَّه لَانتَصر مِنْهم ولَكِن ليبلُو بعضكُم بِبعضٍ والذِين قُتِلُوا فِي سبِيلِ اللهِ فَلَن يضِل أَعمالَهم﴾ (٢)

ويتضح هنا أن الأثخان كناية عن الغلبة وشد الوثاق كناية عن الأسر ، ولا يكون الأسر إلا بعد ظهور بوادر الغلبة ، ويكون المغلوب فى وضع لا يسمح له بالقتال . قال تعالى ﴿فَإِذَا انسلَخَ الأَشْهر الْحرم فَاقْتُلُواْ الْمشْرِكِين حيثُ وجدتموهم وخُذُوهم واحصروهم واقْعدواْ لَهم كُل مرصدٍ فَإِن تَابواْ وأَقَامواْ الصلاَةَ وآتَواْ الزكَاةَ فَخَلُّواْ سبِيلَهم إِن اللّه غَفُور رحِيم ﴾ (٣) فإذا تحقق النصر شرع المسلمون فى الاخذ والحصر ، ليفتح بذلك باب التوبة .

(١) سورة الإنسان : آية ٨

(٢) سورة محمد : آية ٤

(٣) سورة البقرة : آية ١٩٣

وتبدو النصوص القرآنية صريحة وكثيرة على عدم محاربة المقاتل متى أصبح فى حالة يعجـز معها على القتال حيث يكون فى حكم الأسير[١]

حبس الأسرى

يتم حبس الأسير متى تم نقله كضحية من ضحايا النزاع المسلح من ساحة القتال إلى حيث يوجد الامان بمعزل عن النزاع الدائر إن كان قائماً ، وغالباً ما يكون ذلك حيث يوجد الإمام أو نائبـه أو قائد الجيش فى مقر قيادته. لمنع هروبه كما فى الأية الكريمة "فَشُدُوا الْوثَاقَ" ، ولقد ورد فـى حديث جندب بن مكيث ، قال : بعث رسول الله ﷺ عبد الله بن غالب الليثى فى سرية وكنت فيهم وأمرهم أن يشنوا الغارة على بنى الملوح بالكديد ، فخرجنا حتى إذا كنا بالكديد لقينا الحارث بن البرصاء الليثى فأخذناه ، فقال: إنما جئت أريد الإسلام ، وإنما خرجت إلى رسول الله فقالـن إن كنت مسلماً لم يضرك رباطنا يوما وليلة وإنتكن غير ذلك نستوثق منك فشددناه وثاقاً[٢]. على أن الحاجة إلى تكبيل الأسرى دعت إليها عدم وجود معتقلات أو أماكن مخصصة لإحتجاز الأسرى فلما وجدت فى عهد الصحابة والتابعين لم يجر العمل به.

معتقلات الأسرى:

لم يكن فى صدر الإسلام أماكن مخصصة للأسرى وإحتجازهم ، وهذا يدل على أن الإسلام قـد شرع السلم ونظم علاقة دولة الإسلام بغيرها على أساس ذلـك وأن الحـرب حالـة أوجبتهـا الضرورة الملحة ، كما أنها حالة إستثنائية بكل ما ترتبه من آثار ومنها تلك الآثار التى تترتـب فى حق الفرد فيصبح أسير طرف متحارب ، ولأن الأسر حالة مؤقتة كأثر من أثار الحرب لـم تدع الحاجة إلى تنظيمه من حيث التخصيص المكانى إكتفاء بتنظيم أحكام معاملة الأسرى. ولقـد جرى إحتجاز الأسرى إما فى المسجد أو فى دار أحد المسلمين. فلقد قال بن إسحاق: حدثنى نبيه بن وهب أن رسول الله ﷺ حين أقبل بالأسارى فرقهم بين اصحابه وقال أستوصـوا بالأسـارى خيرا[٣] ، ويلاحظ أن هذه المعتقلات لم تكن موجودة حتى بالنسبة لمجرمى الحرب ، فقد أستنزل

---

(١) **الأسير لغة** : يقال أسره أسراً وإساراً: قيده وأخذه أسيراً،وأستأسره أخذهٍ أسيراً والإسار ما يقيد به الأسير جمع أسر،والأسر شـدة الخلق يقال شد الله أسره أحكم خلقه ، والقيد نحو قوله سبحانه ﴿نحن خلَقْناهم وشددنا أسرهم وإِذَا شِئْنا بدلْنا أَمثَالَهم تبـدِيلاً ﴾ سورة الإنسان٢٨. والأسير يقال لكل مأخوذ ومقيد وإن لم يكن مشدوداً أسير على أن الأخذ الأعم من الأسر فيكون الأسير الأخيذ الذى يشد ويقيد. الرازى ، محمد بن ابى بكر بن عبد القادر : (١٩٥٠): **مختار الصحاح** جـ٢(القاهرة: مطبعة الخلبى) المفردات فى غريب القرآن للاصفهانى ، تحقيق محمد سيد كيلانى (القاهرة: مطبعة مصطفى الحليى) ص٢٥

(٢) أبن هشام ، جمال الدين أبو محمد عبد الملك (١٩٣٦) : **السيرة النبوية** ، جـ٢، تحقيق مصطفى السقا وأخرين (القاهرة : مطبعـة البابى الحلبى) ص٤٤٥.

(٣) أبن هشام ، جمال الدين أبو محمد عبد الملك : **السيرة النبوية** ، جـ٢، مرجع سابق ، ص٦٤٥

بنى قريظة من حصونهم ، فحبسهم رسول الله بالمدينة فى دار بنت الحارث إمـرأة مـن بنـى النجار[١]، قال ابن القيم : الحبس الشرعى ليس هو الحبس فى مكان ضيق وإنمـا هـو تعويـق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه سواء كان فى بيت أو كـان بتوكيـل الخـصم أو وكيلـه وملازمته له ولهذا أسماه النبى أسيراً.

الموجبات المتخذة بشأن الأسرى

١. **حصر الأسرى** ، ولقد أشارت كتب السيرة والمغازى والسير إلى أسماء من وقعوا فى الأسر دل ذلك على إهتمام السلف بهذه القضية إذ يجرى بشأنهم بعـد الاسـر والحـصر تحديـد مراكزهم القانونية والشرعية بحيث يتحدد فى ضوء ذلك وجه المعاملة الواجبة بشأنهم ، فقد ثبت أن بعض الأسرى فى عهد الرسول ﷺ قتل لجرم أقترفه قبل الأسر وبعضهم من عليه أو تم فداءه على مال أو حسب المصلحة وما يراه الإمام.

٢. **تقديم الرعاية الصحية لهم وإطعامهم وسقايتهم وكسوتهم.**

٣. **عدم التعرض بأذى بدنى أو معنوى ،** روى أن عمر بن الخطاب قال لرسول الله دعنى أنزع ثنيتى سهيل بن عمرو ويدلع لسانه (وكان أسيراً) فلا يقوم عليك خطيباً فى موطن أبداً : فقال رسول الله ":لا أمثل به فيمثل الله بى وإن كنت نبيا[٢]

٤. **لا يجوز إتخاذ الأسرى هدفاً للأعمال الثأرية أو أعمال القصاص**: ويمكن المقارنة بين سلوك المشركين وسلوك المسلمين مع اسرى بدر ومدى ما لقيه هؤلاء من سماحة الإسلام فلم يـصاب منهم أحد ولم يقتل منهم إلا إثنين لجرم أقترفوه. ولقد بعث الرسول الكريم ﷺ خالد بن الوليد إلى بنى جذيمه من كنانه داعيا وليس مقاتلاً فوطئ بنى جذيمه فأصاب منهم بعد أن وضعوا الـسلاح واستأسروا، قال أبن أسحاق : لما وضعوا السلاح أمر بهم خالد عند ذلك ، فكتفوا ثم عرضـهم على السيف فقتل من قتل منهم ، فلما إنتهى الخبر إلى رسول الله رفع يديه إلى السماء ثـم قـال اللهم أنى إبرأ إليك مما صنع خالد بن الوليد [٣].

---

(١) أبن هشام ، جمال الدين أبو محمد عبد الملك : **السيرة النبوية** ، جـ٣، مرجع سابق ، ص٢٤٠

(٢) أبن هشام ، جمال الدين أبو محمد عبد الملك : **السيرة النبوية** ، جـ٢، مرجع سابق ، ص٦٤٩

(٣) الشوكانى، محمد بن على : **نيل الأوطار من أحاديث الأخيار.. شرح منتقى الأخبار** ، مرجع سابق ، ص٢١٣ .

المبحث الثانى

ضمانات حماية ضحايا النزاعات المسلحة فى الأعراف والإتفاقيات الدولية

إن الحرب الحديثة كما يقول ماكس هوبير قد ساوت بين العسكريين والمدنيين ، لأنه أصبح من الصعب جداً ، إذا لم نقل من المستحيل عدم إمتداد آثار إستخدام الأسلحة الحديثة أو نتائج هذا الإستخدام إلى المدنيين المسالمين أو قسم كبير منهم على الأقل . ففى الماضى كان المحارب له سيطرته الكاملة على سلاحه سواء كان سيفاً أو رمحاً ولم يكن ليوجه سلاحه إلى غير المقاتلين إلا عن قصد ، أما بعد الثورة الصناعية فى القرن التاسع عشر وتطور الاسلحة بدرجة كبيرة أصبح لها قوة تدميرية هائلة وبدأت مشكلة حماية المدنيين وضحايا النزاعات المسلحة من الإعتداء عليهم تفرض نفسها بشكل جدى .

وهكذا فليس من باب المصادفة أن القانون الإنسانى الذى بدأ بالتكون متفرعاً عن قانون الحرب منذ أواسط القرن الماضى تقريباً لم يتضمن نصاً يتعلق بحماية السكان المدنيين إلا بعد الحرب العالمية الثانية أى بعد ظهور القنبلة النووية وأسلحة التمدير الشامل ، ونكاد نجزم بأنه كلما أشتدت الأسلحة قوة وتدميراً وفتكاً بالعسكرين وضحايا النزاعات المسلحة من المصابين والعزل المدنيين ومن ليسوا فى حكم المقاتلين كلما أشتدت فى المقابل النزعة الإنسانية التى تدفع العقلاء لقييد الحرب وعدم شمول آثارها للمدنيين والعسكرين على السواء .

ولقد تحددت قواعد حماية ضحايا النزاعات المسلحة فى إطار قواعد إتفاقيتى لاهاى وجنيف وبإبرام البروتوكولين الإضافيين الملحقين بإتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ اللذين جرى التوقيع عليهم فى ١٠ يونيو ١٩٧٧ تم إسباغ الحماية على هؤلاء الضحايا من خلال جملة من القواعد والأحكام هى فى طبيعتها المجال التقليدى الخصب لقواعد لاهاى ، الأمر الذى أقتربت معه قواعد جنيف من قواعد قانون لاهاى. وهذا ما عبر عنه بالمرحلة المعاصرة من مراحل تطور القانون الدولى الإنسانى الذى أصبح خلفاً للقانون التقليدى للحرب على نحو بات من الطبيعى عند تطوير وإنماء القانون الدولى أن ينصرف ذلك إلى قواعد قانون الحرب بشقيه[١] -قانون لاهاى وقانون جنيف-

والحقيقة أن كل القواعد سواء تلك التى تمت صياغتها فى لاهاى أو فى جنيف كانت نتيجة لتسوية واقعية بين الاعتبارات الإنسانية من ناحية ومتطلبات الضرورة العسكرية من ناحية أخرى ، مع ملاحظة أن اتفاقيات جنيف عكست الميل لصالح الاعتبارات الإنسانية ، بينما نجد

---

(١) عامر ، صلاح الدين : **مقدمة لدراسة القانون الدولى العام** ، ص١٠١٢ وما بعدها

فى اتفاقيات لاهاى توازن اكبر بين اعتبارات كهذه ومتطلبات الضرورة العسكرية ، ومع ذلـك نجد أن القانونين يهدفان الى التقليل من الدمار والخسائر البشرية الناجمة عن الحروب ، فقد جاء فى مقدمة اتفاقية لاهاى الرابعة المتعلقة بقوانين وأعـراف الحـرب البريـة لعـام ١٩٠٧: "إن الاطراف المتعاقدة ٠٠ تحدوهم الرغبة فى خدمة مصالح الإنسانية وتقدم المدنية الى أقصى حد".

وعلى ذلك كان إنعقاد المؤتمر الدولى لحقوق الإنسان فى طهران سنة ١٩٦٨نقطة التحول فى هذا المجال ،ولم تقف الأمم المتحدة بعد ذلك التاريخ عن مقاربة هذه المشاكل وبإهتمام متزايد ففى الدورة الثالثة والعشرين للجمعية العامة سنة ١٩٦٨ تبنـت التوصـية رقـم ٢٤٤٤ سـالفة الإشارة إليها ، ومنذ ذلك الوقت كرست الجمعية العامة العديد من توصياتها لتعزيـز وتطـوير القانون الدولى الإنسانى فى هذا المجال وذلك أعطى دعماً سياسياً هاماً لجهود اللجنـة الدوليـة للصليب الأحمر ICRC [1]؛ولعل من أهم تلك التوصيات تلك المعنونة بـ " المبـادئ الأساسـية لحماية المدنيين فى النزاعات المسلحة رقم ٢٦٧٥ التى نصت على أن "الجمعية العامـة تؤكـد المبادئ الأساسية التالية من أجل حماية المدنيين فى النزاعات المسلحة بدون إجحاف بتطورهـا المستقبلى داخل الابنية الأخذة فى التطور للقانون الدولى للنزاع المسلح وهذه المبادئ هى:

- إن حقوق الإنسان الأساسية كما قبلت فى القانون الدولى وأعلنت فى الوثـائق الدوليـة تستمر فى التطبيق فى حالات النزاع المسلح.
- فى إدارة العمليات العسكرية خلال النزاعات المسلحة ، يجب التمييز فى كل وقت بـين الأشخاص المشاركين بشكل فعلى فى الأعمال العدائية والمدنيين[٢].
- فى إدارة العمليات العسكرية يجب إتخاذ كل الجهود لإستثناء المدنيين من عواقب القتال ويجب إتخاذ الإحتياطات الضرورية لتجنيبهم الأذى والضرر.
- ألا يكون السكان المدنيون بصفتهم هذه هدفاً للعمليات العسكرية.
- يجب ألا تكون المنازل والإنشاءات المستخدمة من قبل المدنيين هدفا للعمليات العسكرية
- يجب ألا تكون الأماكن والمناطق المخصصة لحماية المـدنيين وحـدهم مثـل منـاطق الإستشفاء أو الملاجئ المشابهة هدفاً للعمليات العسكرية.
- يجب ألا يكون المدنيون أو الأفراد هدفاً لهجمات الردع والترحيل القسرى والإعتـداءات الأخرى على سلامتهم.

---

(١) و ـ ـا التوصـ ـيات ٢٥٧٩ (٢٤)،٢٦٧٥،٢٦٧٤،٢٦٧٣، ٢٦٧٦، ٢٦٧٧ (٢٥) ،٢٨٥٤،٢٨٥٣،٢٨٥٢ (٢٦)،٣٠٣٢ (٢٧)،٣١١٢،٣٠٥٨ (٢٨)،٣٣١٩،٣٣١٨،٣٢٤٥ (٢٩)،٣٥٠٠ (٣٠).

(٢) عامر ، صلاح الدين : **مقدمة لدراسة قانون الـ اعات المسلحة** ، مرجع سابق ، ص٧١.

ولدى مقارنة هذه التوصيات مع نص الملحق البروتوكول الأول يتضح أن المبادئ التى اشارت إليها الجمعية العامة فى هذه التوصية وفى غيرها من التوصيات ذات الصلة قـد ظهـرت فـى مجموعها فى ذلك الملحق البروتوكول، وفى عام ١٩٨٠عقدت إتفاقية حظر إسـتخدام بعـض أنواع من الأسلحة التقليدية وشملت أربعة ملاحق هى :

الملحق الأول : خاص بحظر إستخدام المقذوفات التى تتفتت فى جسم الإنسان ولا يمكن الكشف عنها بالأشعة السينية ٠

الملحق الثانى : خاص بالألغام والاشراك الخداعية وأية عبوات ناسفة وحظر إستخدامها علـى هيئة أشكال معينة أو فى أماكن محددة مثل دور العبادة وقاعات الطعام الخاصـة بالجنود أو أماكن دفن الموتى٠

الملحق الثالث : حظر إستخدام الأسلحة الحارقة ضد المدنيين والأعيان المدنية أو ضد الأهداف العسكرية الموجودة داخل المدن أو ضد الغابات ٠

الملحق الرابع: أضيف لهذه الإتفاقية عام ١٩٩٥ بروتوكولاً رابعاً خاص بحظر إستخدام أشـعة الليزر كسلاح يوجه ضد الأفراد فيصابوا بالعمى غير القابل للشفاء .

وفى عام ١٩٩٧ عقدت إتفاقية أوتاوا لحظر إستخدام الألغام المضادة للأفراد ومنع إنتاجها وتصديرها وتداولها أو بيعها وتدمير المخزون الحالى منها لدى الـدول(١) ، وأصـبح القـانون الانسانى يحوى نوعى القواعد القانونية ، نعنى بهما تلك التى تنظم وسائل استعمال القوة وتحدد حقوقا وواجبات للمحاربين ، وتلك التى تعنى بحماية ضحايا النزاعات المسلحة ، ولا أدل علـى ذلك من أن البرتوكولين الإضافيين لأحكام اتفاقية جنيف الأربعة والموقعين فى ١٩٧٧ قد ضمنا نوعى القواعد السابق الإشارة إليهما ٠

---

(١) إن نقطة البداية لتنظيم إستخدام الألغام تكمن فى التوصية رقم ١٥٢/٣٢ التى تبنتها الجمعية العامـة فى ١٩ كـانون الأول ١٩٧٧ ودعت هذه التوصية إلى عقد مؤتمر دولى لتحريم وتحديد إستخدام بعض الأسلحة التقليدية مع الأخذ بعين الإعتبار المتطلبات العسكرية والإنسانية. كما قررت الجمعية العامة فى التوصية نفسها دعوة مؤتمر تمهيدى وعقد هذا المؤتمر دورتـين فى جنيـف الاولى مـن ٢٨ أغسطس إلى ١٥ سبتمبر ١٩٧٨ والثانية من ١٩ مارس إلى ٢١ أبريل ١٩٧٩. وتمت دعوة مؤتمر هيئة الأمم المتحدة لمنع أو تحديـد الأسلحة التقليدية ذات التأثير المؤذى والعشوائى فى ١٠ سبتمبر ١٩٧٩ ، وأدى هذا المؤتمر إلى التوقيع على معاهدة عامة ألحـق ـا ثلاثة بروتوكولات: الاول يعالج الشظايا التى لا يمكن تعيين موضعها بأشـعة أكـس،والثـانى يـنظم إسـتخدام الألغـام البريـة والمصائد،والثالث يتناول إستخدام الأسلحة الحارقة.

المطلب الأول

أسرى الحرب ... حقوقهم ومعاملتهم فى قانون النزاعات المسلحة

تعتبر الحرب علاقة بين دولة وأخرى وليست علاقة بين افراد ويقضى القـانون الـدولى الإنسانى المطبق فى النزاعات المسلحة بأن أسرى الحرب ليسوا تحت سلطة الأفراد والوحـدات العسكرية التى أسرتهم وإنما هم فى قبضة الدولة نفسها التى يتبعها أولاءك الأفراد أو الوحـدات العسكرية . وتقضى المبادئ العامة لحماية أسرى الحرب التى تحتويها المادة ١٣ من الإتفاقيـة الثالثة بأنه يجب معاملة أسرى الحرب معاملة إنسانية فـى جميـع الاوقـات ، وتنقـسم هـذه المعاملات إلى :

أولاً : عدم الإعتداء على حياة أسير الحرب

لقد تباينت معاملة أسرى الحرب عبر تاريخ الحروب ، وتعرضـوا لالـوان شـتى مـن التصرفات التى تعرضت لحياتهم فكانوا يقتلون إنتقاما كما كانوا يباعون رقيقاً طبقاً لمبـدأ أن الاسير تحت التصرف المطلق للمنتصر مالكاً له إن شـاء قتلـه وإن شـاء إسـتبقاه وأستغله[1] ،وهكذا تصدى القانون الدولى الإنسانى لهذه التصرفات وأعتبـر مبـدأ عـدم الإعتداء على حياة الاسرى البنيان الاول الذى أقيم عليه مجمل قواعـد حمايـة أسـرى الحرب ، فلا يجوز أن يقتل إلا المقاتل القادر بنفسه على أن يقتل[2]. وكان مبدأ حظر قتل الأسرى من المبادئ التى كانت أمام واضعى إتفاقيات لاهاى لعامى ١٨٩٩ و١٩٠٧ وأدى إلى إقرار عدة ضمانات لحماية الاسير وهى :

١. عدم إلحاق الأذى بالاسير : تبنى النظام الملحق بإتفاقية لاهاى ١٩٠٧ مبدأ عدم إلحـاق الضرر بالاسير بالنص فى الفقرة ج من المادة ٢٣ منه على عدم "قتل أو جـرح العـدو الذى أفصح عن نيته فى الإستسلام بعد أن ألقى السلاح وأصبح عاجزاً عن القتال"
٢. عدم إجراء التجارب الحيوية : ونصت الفقرة الاولى من المادة ١٣ من الإتفاقية الثالثـة على أنه " لايجوز تعريض أى أسير حرب للتشويه البدنى أو التجارب الطبية أو العلمية من أى نوع كان مما لا تبره المعالجة الطبية للأسير المعنى أو لا يكون فى مصلحته"
٣. عدم قتل الاسير : نصت الفقرة الأولى من الإتفاقية الثالثة على المبدأ العـام للمحافظـة على شخص الاسير وكرامته بأنه :" يحظر أن تقترف الدولة الحاجزة أى فعل أو إهمـال

---

(١) البدراوى ، عبد المنعم (١٩٥٦) : **الفانون الرومانى** ، (القاهرة : المؤسسة العامة للكتاب) ص١٧٤ – ١٨٣ .

(٢) دوبوى ، رينيه جان بكتيه : **مبادئ القانون الدولى الإنسانى تطوره ومبادءه** ، مرجع سابق ، ص٦٧ .

غير مشروع يسبب موت أسير فى عهدتها" ، وتستوى فى ذلك المنازعات الدولية وغير الدولية ، حيث تحرم الفقرة ١ من المادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ فى حالات المنازعات المسلحة غير الدولية قتل الأفراد الذين لا يشتركون فى العمليات الحربية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا السلاح والأفراد العاجزين عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الإحتجاز أو لأى سب أخر"

٤. عدم الإنتهاك الجسيم لشخص الأسير : نصت الفقرة الثانية من المادة ٧٥ من البروتوكول الأول على أنه "تحظر الأفعال التالية حالا وإستقبالاً فى أى زمان ومكان سواء إرتكبها متعمدون مدنيون أو عسكريون .

٥. ممارسة العنف إزاء حياة الأفراد أو صحتهم أو سلامتهم البدينة أو العقلية وبوجه خاص القتل ، فكما يقع القتل العمد بفعل إيجابى يقع بالسلوك السلبى كالموت بالتجويع فالافراد الذين يصدرون الاوامر من أجل خفض حصص تغذية أسرى الحرب إلى الدرجة التى تؤدى إلى مرض نقص التغذية هم مسؤلون عن موت الاسرى .

ثانياً : حقوق الأسرى فى معسكرات الإعتقال

تعيد المادة الثانية من إتفاقية جنيف التأكيد على أن أسرى الحرب يقعون تحت سيطرة حكومة العدو ، لا تحت سلطة الأفراد أو الوحدات التى أسرتهم ، ومن ذلك حدد الحقوق التى كفلت للأسرى فى معسكرات الإعتقال ومنها :

١. أنه يجب معاملتهم بإنسانية . كما تضيف وجوب حمايتهم من أعمال العنف والإهانة وحظر الأعمال الإنتقامية .
٢. تبين المادة الثالثة وجوب إحترام شخصية الأسرى وشرفهم وأنه يجب معاملة النساء بكل الإعتبارات الواجبة لجنسهن .
٣. أشارت المادة الخامسة من أنه لا يجوز إستعمال الإكراه نحو الأسرى للحصول منهم على معلومات تتعلق بجيشهم أو بلادهم .
٤. وتنظم المواد ١٣ و١٤ و١٥ الشروط الصحية فى المعسكرات ، ومن ذلك وجوب إتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على نظافة معسكرات الاسر ، وتوفير الشروط الصحية فيها ومنع تفشى الأمراض بين الأسرى ، ووجوب إعطاء الأسرى المعدات والأدوية التى تمكنهم من تطبيق ذلك ، كما يجب إعطاء الاسرى كميات كافية من المياه لأغراض النظافة والإحتفاظ بأطباء للمحافظة الصحية على الاسرى .

٥. توجب المادتان ١٦ و١٧ من الإتفاقية تمكين الاسرى من تلبية حاجاتهم الذهنية والأدبية كإقامة الشعائر الدينية وممارسة الالعاب الرياضية وما إلى ذلك ولا يجوز تشغيل الضباط بينما يمكن تشغيل الأفراد العاديين من الجنود ولكن فى غير الأعمال المتعلقة بالاعمال العسكرية والاشغال الخطرة.

٦. يجب أن تعلن الدولة الاسرة عن أعداد الأسرى لديها وأسمائهم وحالتهم الصحية وسبل إتصالهم بزويهم إن أمكن .

٧. تنتهى حالة الاسر بإطلاق سراح الاسير أو نجاحه فى الهرب أو مبادلته مع أسير أخر من جيش العدو أو بدخوله أقليماً محايداً مع الوحدة التى أسرته .

ثالثاً : حق الأسير فى رفع دعوى للمطالبة بحقوقه

فى إطار التسوية العادلة والمرضية تلتزم الدولة الاسرة التى خالفت القواعد والأعراف الدولية فى مجال معاملة أسرى الحرب أن تقدم إعتذارها الرسمى عما حدث وأن تقدم تعويضاً مناسباً عما لحق الاسرى من أضرار ، وفى مقابل ذلك من حق الاسرى رفع دعوى فى الدولة الأسرة أو فى دولتهم للمطالبة بمحاكمة كل من تثبت مسئوليته عن إرتكابه عملا مخالفاً للقوانين والتعليمات المنصوص عليها فى الإتفاقيات الدولية لمعاملة أسرى الحرب . فالمادة ١٢٩ من إتفاقية جنيف الثالثة تنص على أنه :" تتعهد الأطراف المتعاقدة بأن تتخذ أى إجراء تشريعى يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون بإقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الإتفاقية .

المطلب الثانى

حماية المدنيين وضحايا النزاعات المسلحة من آثار القتال

فى البروتوكولين الأول والثانى لعام١٩٧٧

بالرغم من عدم وجود نصوص قانونية إتفاقية تحرم اللجوء إلى القوة[١] فى العلاقات الدولية حتى القرن التاسع عشر إلا أن ذلك لم يكن بطبيعة الحال مبرراً لأن تلجا الدول المتحاربة فى حالة نشوب النزاعات المسلحة إلى ما تراه محققاً لإستراتيجيتها العسكرية فى إضعاف القوة الإقتصادية للدولة المتنازعة معها وذلك بتوجيه ضربات عسكرية موجهة إلى أهداف مدنية على الرغم من أن سلطة الدول المتحاربة ليست مطلقة فى إتباع الوسائل التى تشاء فى إدارتها للعمليات العدائية وإنما هناك بعض القواعد الناجمة من العرف أو العادات القتالية المتبعة أو الإتفاقيات الدولية التى كانت تحترم وتتبع فى حالات النزاع المسلح وإذا ما خولفت فإن مرتكبيها يعاقبون على تلك المخالفات.

لهذا جاء البروتوكولان الإضافيان لعام١٩٧٧ الملحقان بإتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ تعبيرا عن الجهود المبذولة لتخفيف حدة آثار الدمار وآلام الشعوب نتيجة للنزاعات المسلحة ، بحيث طرح نظاماً قانونياً دولياً متكاملاً ذى طابع إنسانى يتعلق بحماية السكان المدنيين ومن فى حكمهم من ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية رغم تناولهما فقط للمجال المادى لتلك النزاعات.

أولاً: حماية ضحايا النزاعات المسلحة من آثار القتال فى البروتوكول الأول

خصص البروتوكول الأضافى الأول لعام ١٩٧٧ الباب الرابع القسم الأول للحماية العامة للسكان المدنيين من آثار القتال فى المواد من ٤٨ إلى ٧١ ، وهو بمثابة تكملة وإضافة جديدة إلى القواعد الواردة بالإتفاقيات الدولية الأخرى الملزمة للأطراف وقواعد القانون الدولى المتعلقة بحماية الأشخاص والأعيان المدنية فى البر والبحر والجو ضد آثار الاعمال العدائية. فالقاعدة الأساسية تنص على أن تعمل أطراف النزاع على التمييز بين المدنيين والمقاتلين وبين الأعيان

(١) نصت المادة ١١ من عهد عصبة الأمم على أن الحرب أو التهديد بالحرب سواء أكانت الحرب أو التهديد ا يؤثر أو لا يؤثر على أحد أعضاء العصبة يعد أمراً يهم العصبة كلها،وعلى العصبة أن تتخذ الإجراءات الحكيمة والمناسبة التى تؤدى إلى الإحتفاظ بالسلم بين الشعوب،غير أن هذا النص لم يقرر صراحة عدم مشروعية الحرب أو حظرها،كما قررت إتفاقية بريان كيلوج فى المادة الأولى منها: " أن الأطراف السامية المتعاهدة سوف تمتنع عن إعتبار الحرب عاملاً من عوامل سياستها الوطنية ، وأ ا تدين الحرب كوسيلة من وسائل حل الا اعات الدولية ". ورغم أن هذين النظامين لم يوضحا حق الدفاع الشرعى فإن الفقه قد استخلصه كأستثناء يرد على تحريم إستخدام القوة. خلف ، محمد محمود : **حق الدفاع الشرعى** فى **القانون الجنائىالدولى ،** مرجع سابق ، ص١١٣

المدنية والأهداف العسكرية وتختص الأعمال العدائية على الأهداف العسكرية دون غيرها[١] حيث يتمتع السكان المدنيون طبقاً لنصوص البروتوكول بحماية عامة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العدائية ويلزم فى هذا الإطار مراعاة القواعد التالية :

- لا يجوز أن يكون السكان المدنيون والأشخاص المدنيون محلا للهجوم ، وتحظر أعمال العنف أو التهديد الرامية إالى بث الذعر بينهم ، ما لم يقوموا بدور مباشر فى الأعمال العدائية وعلى مدى الوقت الذى يقومون خلاله بهذا الدور.
- حظر العمليات والهجمات العشوائية .
- حظر الأعمال الإنتقامية وهجمات الردع التى توجه ضد السكان المدنيين .
- حظر التترس بالسكان المدنيين لدرء الهجوم [٢]. كما عرف نفس البروتوكول الأعيان المدنية بأنها الأعيان التى تسهم مساهمة فعالة فى العمل العسكرى سواء كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أو بالغرض من إستخدامها والتى يتحقق من تدميرها التام أو الإستيلاء عليها ميزة عسكرية أكيدة وفى حالة الشك فيما إذا كانت العين عسكرية أم مدينة يرجع كونها مدنية كما حظر البروتوكول الأعمال العسكرية التى ترتكب ضد الأعيان المدنية وأماكن العبادة والأماكن الفنية أو التاريخية التى تشكل التراث الثقافى أو الروحى للشعوب وكذلك منع إستخدم مثل هذه الأعيان فى المجهود الحربى أوإتخاذها محلا لهجمات الردع[٣]
- حظر البروتوكول الأعتداء على المواد والأعيان التى لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين ومنها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التى تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق الماء كما حظر البروتوكول أيضا أن تكون الأشغال الهندسية أوالمنشآت التى تحتوى قوة خطرة مثل الجسور والسدود والمحطات النووية لتوليد الطاقة الكهربائية محلا للهجوم حتى لو كانت أهدافاً عسكرية إذا كان من شأن مثل هذا الهجوم أن يتسبب فى إنطلاق قوة خطرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين كما لا يجوز تعرض الأهداف العسكرية الأخرى الواقعة على مقربة من هذه المنشآت للهجوم[٤].

---

(١) خميس ، عبد الحميد : **جرائم الحرب والإعتداء عليها ،** مرجع سابق ، ص٨٣

(٢) المادة ٧٦ من البروتوكول الأول

(٣) المادة ٥٣ من البروتوكول الأول والتى أشارت إلى عدم الإخلال بأحكام إتفاقية لاهاى المتعلقة بحماية الأعيان الثقافية الموقعة فى ١٤ مايو١٩٥٤.

(٤) المادة ٥٦ من البروتوكول الأول.

القمع الجزئى للإنتهاكات الجسيمة لقواعد القانون الدولى الإنسانى

أنطوت المادة ٨٥ من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ على تلك القواعد الخاصة بقمع الإنتهاكات الجسيمة لأحكام إتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ ومنها هذا البروتوكول[1]،وأبرز تلك القواعـد إعتبار الإنتهاكات الجسيمة فى مفهوم هذه الإتفاقيات والبروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الملحق بهم جرائم حرب ، كما أوجبت المادة ٨٦ من نفس البروتوكول الأول إلتـزام الأطـراف المتعاقـدة وأطراف النزاع بقمع الإنتهاكات وإتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع كافـة الإنتهاكـات الاخـرى. ولذلك جاءت المادة ٨٩ لتكون وتقيم منظومة تعاون متكاملـة بـين الاطـراف – مجتمعـة أو منفردة- مع الأمم المتحدة فى حالات الخرق الجسيم مع تشكيل لجنة دولية لتقصى الحقائق وذلك بموجب المادة ٩٠ والتى تختص بالتحقيق فى الوقائع التى تنطوى على إدعاء بحـدوث إنتهـاك جسيم مع العمل على إعادة إحترام أحكام إتفاقيات جنيف الأربع وكذا البروتوكولان الملحقـان بهذه الإتفاقيات ، كمأ أوجبت المادة ٩١ مسئولية طرف النزاع عن أى إنتهاك يقترفه أو تقترفـه قواته المسلحة أو الأشخاص الذين يشكلون جزء منها مع إلتزامه بدفع تعوض عند الضرورة.

وإستكمالاً لنظام القمع الجزئى للإنتهاكات الجسيمة أقام المجتمع الدولى ألية لقمع الإخلال بقواعد القانون الدولى الإنسانى تمثلت فى تشكيل محاكم دولية لمحاكمة مجرمـى الحـرب ومقترفـى الجرائم ضد الإنسانية وجاءت محكمتى يوغوسلافيا السابقة وروانداا خطوات على سـبيل ذلـك على أن أهم وأبرز إضافة فى هذا الشأن هو إنشاء المحكمة الجنائية الدولية حيث تم إعتماد نظام روما الأساسى لها فى ١٧ يوليو ١٩٩٨– التى جاءت علامة بارزة فى مجال تقرير المـسئولية الجنائية الدولية الفردية عن الإنتهاكات الجسيمة للقانون الدولى الإنسانى.

ثانياً: حماية ضحايا النزاعات المسلحة من آثار القتال فى البروتوكول الثانى

تناول البروتوكول الإضافى الثانى لإتفاقيات جنيف لعام ١٩٧٧ تلـك المنازعـات التـى تجرى على أقليم أحد الأطراف المتعاقدة بين قواته المسلحة وقوات مسلحة منشقة أو جماعـات نظامية مسلحة أخرى تمارس تحت قيادة مسئولة سيطرتها على جزء من أقليمه ما يمكنهـا مـن القيام بعمليات عدائية متواصلة ، لذا أستبعد من المجال المادى للتطبيق على نحو ما أشارت إليه المادة الاولى من هذا البروتوكول حالات الشغب وأعمال العنف العرضية وبصفة عامة حـالات الإضطرابات والتوتر الداخلية.

---

(١) أحكام القسم الثانى من الباب الخامس من البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧

وفى هذا الخصوص تؤكد إتفاقيات جنيف لحماية ضحايا النزاعات المسلحة علـى إلتـزام الاطراف المتنازعة بتوفير نوع من الحماية الخاصة لطوائف معينة من الأشخاص والأعيان كما هو الشأن بالنسبة لحماية الوحدات والمنشأت الطبية والعاملين بها(١). فقـد أقـر لهـؤلاء حـال مشاركتهم فى تلك الأعمال بصفة المقاتل سواء كانوا مجندين فى القوات المسلحة لطرف النزاع أو المجموعات والوحدات النظامية التى تكون تحت قيادة مسئولة عن سلوك مرؤوسيها إعمـالاً لنص المادة ٤٣ من البروتوكول الأول لعام١٩٧٧ الأمر الذى يستتبع تمتعهم بالحماية الدولية بما يرتبه من حقوق وإمتيازات وضمانات كما حددته إتفاقية جنيف الثالثة لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافى المكمل لها ، على أنه يشترط إستيفائهم لذات الشروط التـى يجـرى تطبيقهـا علـى المقاتلين النظاميين خاصة ما يتعلق بإحترام قوانين وأعراف الحرب والخضوع لقيـادة مـسئولة وأن يميزوا أنفسهم عن السكان المدنيين بعلامة مميزة ، وقد نصت على ذلك المادة الاولى مـن النظام الملحق بإتفاقية لاهاى الرابعة لعام ١٩٠٧م .

ويعد البرتوكول الثانى لسنة ١٩٧٧ تكملة للمادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩وهى الخاصة بالنزاعات المسلحة التى لها طابع دولى وغير دولى حيث يتحـدد نطاقهـا بجميع النزاعات المسلحة الداخلية التى تقع فى أقليم أحدى الدول الأطراف .

وقد نص البروتوكول الثانى لسنة ١٩٧٧ الملحق بإتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ على مجموعة من المبادئ الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاع المسلح الداخلى وفقاً للمـدلول الـذى حددته المادة الأولى منه ومن هذه المبادئ ما يلى:

أ.المعاملة الإنسانية Human treatment جاء النص علي المعاملة الإنسانية بشكل عـام بقـصد حماية كل الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو الذين يكفون عـن الإشـتراك فـى الأعمال العدائية ومن وسائل المعاملة الإنسانية ما يلى :

- تحريم الإعتداء على الحياة وعلى السلامة الجسدية وعلى كرامة الإنسانية وأخذ الرهـائن والإدانة أو أحكام الإعدام بلا محاكمة عادلة(٢).
- حظر العقوبات الجماعية(٣)
- حظر أعمال الإرهاب والرق وتجارة الرقيق والنهب والسلب (٤)

(١) المادة ١٩ من إتفاقية جنيف الأولى ،والمادتين ٢٢،٢٤ من إتفاقية جنف الثانية والمادتين ١٨،٢٠ من إتفاقية جينيف الرابعة.
(٢) الفقرتين الثانية والثالثة من المادة الرابعة من البروتوكول الثانى.
(٣) الفقرة الثانية من المادة السادسة من البروتوكول الثانى
(٤) الفقرة الثانية من المادة الرابعة من البروتوكول الثانى

- توفير العناية والمعونة التى يحتاج إليها الأطفال وحظر تجنيدهم قبل سن ١٥ سنة[١].
- التأكيد على المعاملة الإنسانية لمن قيدت حريتهم وتمتعهم بالضمانات المبينـة ، وتـوفير الطعام والشراب مع تقديم الرعاية الصحية الشاملة والسماح لهم بممارسة الشعائر الدينية.
- عدم إصدار أحكام أو تنفيذ عقوبات بدون المحاكمة القانونية السابقة على الحكم أو العقوبة ولا بد أن يتوافر فى هذه المحاكمة الضمانات اللازمة لإقرار العدالة[٢].

ب . حماية السكان المدنيين من الأخطار الناجمة عن العمليات العدائية : نص هذا البروتوكول على مجموعة من القواعد يجب مراعاتها لضمان هذه الحماية فى كل الظروف ، وتتمثل هذه القواعد فيما يلى:

- أن الأشخاص المدنيين بوضعهم كذلك يجب ألا يكونوا هدفا للهجوم أو التهديد بـالعنف أو نشر الرعب بينهم[٣].
- عدم جواز تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب القتال[٤].
- حظر ترحيل السكان المدنيين قسراً أو إرغامهم على ترك أراضيهم إلا بضرورة عسكرية أو لأمنهم الشخصى[٥].
- حظر الإعتداء على الأعيان والممتلكات الضرورية والمهمة لحياة المدنيين أو التى ينـتج عن الإعتداء عليها آثار خطيرة للمدنيين[٦].
- حظر الإعتداء على الممتلكات الثقافية والآثار التاريخية والتى تشكل أرثاً روحياً وتاريخياً وثقافياً للشعوب [٧] .

---

(١) الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من البروتوكول الثانى

(٢) المادة السادسة من البروتوكول الثانى

(٣) الفقرة الثانية من المادة الثالثة عشر من البروتوكول الثانى

(٤) المادة الرابعة من البروتوكول الثانى

(٥) الفقرة الأولى والثانية من المادة السابعة عشر من البروتوكول الثانى

(٦) مثل الأشغال العسكرية والمنشآت المحتوية على قوة خطرة مثل السدود ومحطات القوى الكهربائية التى تعمل بالطاقة النووية ، المـادة الخامسة عشر من البروتوكول الثانى

(٧) المادة السادسة عشر من البروتوكول الثانى مع عدم الإخلال بنصوص معاهدة ١٤ مايو ١٩٥٤ بشأن حمايـة الممتلكـات الثقافيـة والفكرية من آثار الا اع المسلح .

المطلب الثالث

المقاتل والمدني والتمييز بينهما في ضوء أحكام قانون لاهاي وجنيف

إذا كانت المعاهدات الدولية السابقة على معاهدات جنيف تتصف بأنها تنظم سلوك المحاربين أثناء الحروب بإقرار بعض القواعد التى تتضمن قدراً من الحماية لهم إلا أن هذه القواعد قد ساعدت فيما بعد على إرساء قواعد حماية ضحايا النزاعات المسلحة ومن تلك القواعد مبدأ التمييز بين المقاتلين وغيرهم من المدنيين والضحايا. فقد كانت أول إشارة غير مباشرة لمبادئ حماية ضحايا النزاعات المسلحة فى وثيقة قانونية دولية ما جاء فى إعلان سان بترسبورج عندما قرر أن الهدف المشروع الوحيد الذى يجب أن تسعى إليه الدول أثناء القتال هو "إضعاف القوات العسكرية للعدو.

التفرقة بين المقاتل وغير المقاتل

أقتضى التطور الحاصل فى نطاق القانون الدولى لحقوق الإنسان - من حيث وجوب صون حياة الإنسان وحمايته أثناء حالات النزاع المسلح - ضرورة التمييز بين المقاتل والمدنى ومن فى حكمهم ، فلقد برزت بإلحاح خلال الحرب العالمية الثانية وما تلاها من نزاعات فكرة إيجاد تعريف للمقاتلين الذين يجوز مهاجمتهم وغيرهم من المدنيين الذين لا يجوز التعرض لهم. وبالرغم من أن جانب من الفقه قد عارض مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغيرهم من المدنيين وذهب إلى أن علاقة العداء بين المحاربين تمتد أيضاً إلى مواطنيهم المدنيين ، إلا أنه سلم مع ذلك بأنه يجب العمل على توفير الحماية لهم طالما أنهم لا يساهمون فى العمليات العدائية.

أولاً : المقاتــل

- **المقاتل في قانون لاهاى**

أشارت المادة الاولى من لائحة لاهاى الرابعة لسنة ١٩٠٧ إلى هذه الفئـة بقولهـا أن قوانين الحرب وحقوقها وواجباتها تنطبق على الجيش " أى القوات المـسلحة النظاميـة التى تتبع أطراف النزاع المسلح وهم: "مجموعة ينتسبون إلى قوات الدولـة المـسلحة بتشكيلاتها المختلفة -برية بحرية جوية – بصورة دائمة أو مؤقتة ، ويخضعون لأوامر الدولة ، ويتقاضون رواتبهم من سلطاتها العسكرية وهم جوهر المقاتلون القـانونيون[(١)]. وتتكون القوات المسلحة النظامية في قانون لاهاي من رعايا الدولة ذاتها سـواء كـانوا

---

(١) الفتلاوى ، سهيل حسين (د.ت) **نظام أسرى الحرب فى القانون الدولى وتطبيقاته فى الحرب العراقية الإيرانية** (بغداد: دار القادسية للطباعة) ص٣٧.

مجندين إجباريا وفق نظام الخدمة العسكرية الإجبارية[١] أو عن طريق التطوع وهؤلاء يكونون من مواطنى طرف النزاع أو من الاجانب ، وهم يشكلون فرق ينضمون إلى القوات المسلحة النظامية سواء من تلقاء أنفسهم وبناء على نداء من طرف النزاع المسلح للمشاركة فى العمليات العدائية ولذلك يخضعون لنفس النظام القانونى للقوات المسلحة النظامية التى أنضموا إليها[٢].

الميليشات والوحدات المتطوعة فى قانون لاهاى

استخدم تعبير "المليشيا" للدلالة على وحدات الإحتياط لأول مرة في إعلان بروكسل لعام ١٨٧٤ ضمن الجملة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة التاسعة ، وتم التأكيد على اعتبارهم جزء من الجيش ضمن الفقرة الثانية من هذه المادة لكي تغطي حالة سويسرا التي يتكوّن فيها الجيش من القوات المسلحة النظامية الدائمة وفرق الاحتياط ويسلم لأفرادها بحقوق المقاتلين، ويسوى بينهم وبين أفراد القوات النظامية[٣]. وبهذا أعترفت لائحة لاهاى بوصف المحارب لأفراد المليشيا والوحدات المتطوعة التى تستوفى شروطاً معينة[٤] ، والمليشيا هم جماعة من المواطنين المسجلين كقوة عسكرية ولكنهم ليسوا في الخدمة الفعلية في حالات الطوارئ ويعملون مع جيش الدولة النظامية أو بجانبها بقصد إرهاق العدو وتخريب مواصلاته ومهاجمة مؤخرته وقطع وسائل تموينه وإتلاف مخازنه، وقد سلمت بعض الدول قبل إقرار لائحة لاهاى بقانونية إشتراك مثل هذه القوات فى أعمال القتال، ومنحتهم كافة المزايا والإمتيازات التى يقررها القانون الدولى العام لأفراد الجيوش المتحاربة.

ولغرض شمول رجال الميليشيات مفهوم المقاتلين يتعين عليهم أن يتميزوا عن المدنيين عند مباشرتهم للكفاح المسلح ليتمتعوا بالحماية الدولية التى يتمتع بها الاسير ولذلك

---

(١) يقسم العسكريون المكلفون وفق نظام الخدمة العسكرية الإجبارية حسب قانون لاهاي إلى فئتين:

الفئة الأولى: تكون تحت السلاح لفترة الخدمة العسكرية المقررة، وينفكون من الخدمة العسكرية وتخضع لنظام الاحتياط لمدة معينة.

الفئة الثانية: العسكريون الذين يؤدون الخدمة العسكرية على سبيل التطوع وتكون مدة خدمتهم العسكرية أطول، ويخضع البعض منهم بعد انفكاكه (تسريحه) لنظام احتياط والبعض الآخر يكون حراً. العسبلي، محمد حمد: **المركز القانوني لأسرى الحرب** ، مرجع سابق، ص٢٨.

(٢) العسبلى ، محمد حمد : **المركز القانونى لأسرى الحرب** فى **القانون الدولى الإنسانى** ، مرجع سابق ، ص٢٨

(٣) عامر ، صلاح الدين: **المقاومة الشعبية المسلحة** في **القانون الدولي العام مع إشارة خاصة** إلى **أسس المشروعية الدولية للمقاومة الفلسطينية** (القاهرة دار الفكر العربي) ص ص١٥٧-١٥٨.

(٤) العسبلى ، محمد حمد : **المركز القانونى لأسرى الحرب** فى **القانون الدولى الإنسانى** ، مرجع سابق ، ص ص٢٨، ٢٩

الغرض يجب على رجال الميليشيات الإلتزام بسلوك معين عند ممارسة العمليات العدائية وهذا السلوك هو ما جاء به قانون جنيف .

- **المقاتل فى قانون جنيف**

أضفت إتفاقية جنيف الثانية لعام ١٩٤٩ حمايتها على فئات جديدة من المقاتلين ، وهم الجرحى والقتلى من القوات المسلحة ثم جاءت المادة ٤٤ من البروتوكول الإضافى الأول لعام ١٩٧٧ ليوسع فى مفهوم المقاتل بدرجة كبيرة. حيث أضفى صفة النزاع على نزاعات كانت تعد نزاعات من قبل صراعات داخلية أو ما كان يطلق عليه الحرب الاهلية، أو حرب العصابات التي تساهم في كفاح مسلح ضد الإستعمار أو الإحتلال الأجنبي أو الفصل العنصري حيث اعتبرت كفاحها لهذه الأهداف نزاعاً دولياً مسلحاً ومن جهة أخرى خفف الملحق من الشروط التى كانت تتطلبها لائحة لاهاى الرابعة وإتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ لتمتع المقاتل بالحماية القانونية الدولية لضحايا النزاعات المسلحة[(١)]، وذلك بأن يميز المقاتل نفسه عن السكان المدنيين[(٢)] أثناء العمليات العدائية، وذلك بإرتداء الزى العسكرى Military Uniforms وحمل بطاقة الهوية Identity card والتى أوضحتها الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من الإتفاقية الثالثة لجنيف لعام ١٩٤٩ ، وإذا لم يستطع أن يميز المقاتل نفسه بشكل صحيح يبقى عندئذ محتفظاً بوضعه كمقاتل" ،

ومع ذلك فهناك أنواع أخرى أعتبرتهم إتفاقية لاهاى لسنة ١٩٠٧ وكذا إتفاقيات جنيف الأربع الموقعة فى ١٢ أغسطس ١٩٤٩ قوات غير نظامية ، ولكنها ضمن أفراد القوات المسلحة النظامية ، وهذه الأنواع هى:

النوع الأول : أفراد المقاومة الشعبية **:** وهم عبارة عن جماعات من المواطنين المدنيين المتطوعين يمارسون دوراً مؤثراً في العمليات العدائية فيكافحون ضد قوات الإحتلال سواءً في الأراضي المحتلة أو خارجها بمفردهم أو مع القوات المسلحة النظامية.

النوع الثانى : قوات الإنتفاضة الشعبية المسلحة : وهذه القوات التى تنتفض من بين المدنيين عند الإقتراب المفاجئ للعدو من أرضها ولا يتوفر لها الوقت

---

(١) الفار ، عبد الواحد : **أسرى الحرب.. دراسة فقهية وتطبيقية فى نطاق القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية،** مرجع سابق ، ص٧٦.

(٢) العسيلى ، محمد حمد: **المركز القانونى لأسرى الحرب فى القانون الدولى الإنسانى،** مرجع سابق،ص ص ٣٠-٣١

الكافى لتنظيم نفسها للدفاع عن الوطن والتصدي لقوات العدو إلى جانب القوات المسلحة النظامية أو بـشكل مـستقل عنهـا كمبـرر أساسـي للإنتفاضة الشعبية المسلحة(١)، وهذه القوات قاصـرة علـى الحـرب الدفاعية فقط(٢).

النوع الثالث : قوات الأنصار **:** وهى قوات حرب عصابات تقاتل فى الأرض المحتلة ضد العدو.

النوع الرابع : القوات التابعة لحكومة غير معترف بها من قبل العدو**.**

ويشترط لهذه القوات غير النظامية كى تتمتع بـالمركز القـانونى لحمايـة ضـحايا النزاعات المسلحة الشروط التالية:

أولاً : الخضوع لقيادة مسئولة:

تعني المسئولية هنا تحمل عبء العمل القتالي الذي يتخذ بنـاءً علـى أوامـر الرئيس أو من لا يجوز عصيان أمره، ويتحقق ذلك في جملة الإلتزامات القائمة على عاتق المقاتلين غير النظامين عندما يتوافر فيهم عدد من الشروط تجعـل منهم طرفاً محارباً في مفهوم الفقرة أ /٢ من المادة الرابعة من الإتفاقية الثالثـة لجنيف لعام ١٩٤٩ والفقرة ٤ من المادة الأولى من البروتوكول الأول. والهدف من تلك المسئولية هو تحقيق الإنضباط العسكري لحركات المقاومة المنظمة(٣).

ثانياً : حمل علامة ثابتة مميزة:

تأكد وضع هذا الشرط ضمن قواعد القانون الدولي منذ إعلان بروكـسل لعـام ١٨٧٤ وحتى البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الملحق بإتفاقيات جنيف الأربـع لعام ١٩٤٩ باعتباره وجهاً من أوجه العنصر الشكلي الذي طبع قانون الحـرب بإعتبار أن العلامة المميزة Fixed Distinctive Sign عنصراً هاماً للدلالة على أن المقاتل الذي يحملها عضواً في قوات مقاتلة، فالعلامة هنا بمثابـة المظهـر

---

(١) وضع الفقيه الفرنسي Renault تعريفاً عاماً بالإنتفاضة الشعبية المسلحة جاء فيه: "تظهر الإنتفاضة الشعبية المسلحة عندما تتـسلح جماهير المدنيين للدفاع عن أرض الوطن" .

(٢) عامر، صلاح الدين: **المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام مع إشارة خاصة إلى أسس المشروعية الدوليـة للمقاومـة الفلسطينية** ، مرجع سابق ، ص ص١٩١-١٩٢.

(٣) الفار، عبد الواحد (١٩٧٥): **أسرى الحرب.. دراسة فقهية وتطبيقية فى نطاق القانون الدولى العام والشريعة الإسلامية**،(القاهرة: عالم الكتب) ص١٠١.

الخارجي للترخيص له بممارسة أعمال القتال، ولهـذا لا يجـوز إظهارهـا أو إخفائها تبعاً لرغبة حاملها.

ثالثاً : حمل السلاح علانيةً

يعتبر حمل السلاح بشكل ظاهر للعيان Carrying Arms Opinly صفة لمقاتـل غير نظامي وتميزه عن المدنيين غير المقاتلين، لهذا شدّدت مؤتمرات بروكسل لعام ١٨٧٤ ولاهاي عامي ١٨٩٩ و ١٩٠٧ على هذا الشرط[1] وقد تـضمنت الفقرة الثالثة من المادة ٤٤ من البروتوكول الأول عام ١٩٧٧ الإطـار العـام لدمج العلامة المميزة وحمل السلاح ظاهراً بالنص على أنه: "يلتزم المقـاتلون لحماية المدنيين ضد أثار الأعمال العدائية بأن يميزوا أنفـسهم عـن الـسكان المدنيين أثناء اشتباكهم في هجوم أو في عملية عسكرية تجهـز للهجـوم أمـا وهناك من مواقف المنازعات المسلحة ما لا يملك فيها المقاتل المسلح أن يميـز نفسه على النحو المرغوب فإنه يبقى عندئذ محتفظاً بوضعه كمقاتل شريطة أن يحمل سلاحه علناً في مثل هذا الموقف:

أ. أثناء اشتباك عسكري.

ب. أثناء الوقت الذي يكون خلاله منشغلاً بتوزيع القوات في مواقعهـا اسـتعداداً لشن هجوم ما ، وهو فى ذات الوقت مرئياً للخصم على مدى البصر .

رابعاً : إحترام قانون النزاعات المسلحة

أوجبت القوانين والأعراف الدولية على هذه الفئات أن تحترم قانون النزاعـات المسلحة ولا تخرج عن القيود المحددة به في عمليات القتال حتى لا تقع تحـت طائلة المسائلة الجنائية. ويستثنى من ذلك أفراد الانتفاضة المسلحة الذين يقاتلون العدو عند اقترابه من أراضيهم دون أن يتمكنوا من تنظيم أنفسهم تحـت قيـادة منظمة ولبس زى عسكرى أو وضع أي علامة تميزهم عن المدنيين مع الالتزام بالشرطين الثالث والرابع من الفقرة السابقة وهما حمل السلاح علانية واحتـرام قانون الحرب.

(١) عامر، صلاح الدين: **المقاومة الشعبية المسلحة في القانون الدولي العام مع إشارة خاصة إلى أسس المشروعية الدوليـة للمقاومـة الفلسطينية** ، مرجع سابق، ص١٥٦.

النوع الخامس : القوات المسلحة النظامية

القوات المسلحة النظامية Regular Armed Forces هي عبارة عن مجموعة من أفراد التشكيلات العسكرية البرية والبحرية والجوية اللاذين يحترفون الخدمة العسكرية الدائمة والفئات الاخرى التى تشكل جزء منها ويحق لهم المشاركة المباشرة فى العمليات العدائية ، وهذه التشكيلات موضوعة تحت قيادة مسئولة عن تصرفات عناصرها سواء مثلت هذه القوات حكومة أو أي سلطة غير معترف بها من طرف الخصم، وتخضع هذه القوات أيضاً لقواعد انضباطية داخلية تضمن احترام قواعد القانون الدولي الإنساني المطبقة في النزاعات المسلحة.

ويخضع التنظيم الداخلي للقوات المسلحة النظامية للقانون الداخلي لكل دولة[١] فهي مسألة داخلية تدخل في سيادة الدولة إلا ما توقع عليه الدولة من معاهدات ثنائية أو جماعية قد تحد من عدد جيشها النظامي، ولهذا عرف البروتوكول الأول لسنة ١٩٧٧ الملحق بإتفاقيات جنيف الأربع لسنة ١٩٤٩ القوات المسلحة بأنهم:" الافراد المذكورين فى الفقرة الثانية من المادة ٤٣ الذين يشاركون مباشرة في العمليات "العدائية" وكافة أفراد القوات المسلحة والمجموعات والوحدات النظامية التى تكون تحت قيادة مسئولة عن سلوك مرؤوسيها قبل ذلك الطرف حتى ولو كان ذلك الطرف ممثلا بحكومة أو بسلطة لا يعترف الخصم بها".

وتضيف الفقرة الثانية أنه: " يعد أفراد القوات المسلحة لطرف النزاع عدا أفراد الخدمات الطبية والوعاظ الذين تشملهم المادة ٣٣ من الإتفاقية الثالث مقاتلين بمعنى أن لهم حق المساهمة المباشرة فى الأعمال "العدائية". غير أن الدول التى لا تملك جيوشاً نظامية كبيرة أفردت المفهوم القانونى للمقاتل ليشمل إضافة إلى أفراد القوات المسلحة النظاميين أعضاء حركات المقاومة المسلحة وفرق المتطوعين ووحدات الإحتياط الذين لا يكونون بالضرورة تابعين للجيش النظامى

فالمقاتل النظامى فى تلك القوات ، وبهذه الصفة إنما له الحق فى التمتع بمعاملة أسرى الحرب والحماية إذا تعرض لجرح أو مرض جعله لا يقدر على حمل السلاح وذلك وفقاً لنص الفقرة أ/١ من المادة الرابعة من الإتفاقية الثالثة والتى تنص على الفئة الأولى من العسكريين الذين يتمتعون بالمركز القانونى للأسرى وهم: "كل أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع" يضاف إليهم فئة افراد هيئات قوات الامن الداخلى – الشرطة – إذا رغب أحد أطراف النزاع في دمج هذه الهيئات في قواتها المسلحة شريطة اخطار أطراف النزاع الأخرى بمثل هذا الإجراء لأن الشرطة كما ورد ذكرها فى الفقرة ٣ من المادة ٤٣ من البروتوكول الاول بأنها

---

(١) عامر، صلاح الدين: **مقدمة لدراسة قانون المنازعات المسلحة**، مرجع سابق، ص ص٩٣..

"... هيئة شبه عسكرية مكلفة بفرض إحترام القانون " وهكذا قد تتكون أفراد القـوات المـسلحة النظامية من أفراد القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع وأفراد هيئات قوى الامن الداخلى.

المدنيون :

عرف السكرتير العام للأمم المتحدة المدنيين فى تقريره الثانى حول أحترام حقوق الأنسان فى زمن النزاعات المسلحة بقوله: "السكان المدنيون هم الأشخاص الذين لا يحملـون الـسلاح لصالح أحد طرفى النزاع المسلح وكذلك الأشخاص الذين لا يعمدون إلى مساندة أحد الأطـراف عن طريق القيام بأعمال مثل التخريب والتجسس وأعمال التجنيد ثم أضاف أى تعريف يتعلـق بالسكان المدنيين ينبغى أن ينطوى على تحديد يتعلق بالجنسية والوضع الجغرافى"

كما عرفتهم اللجنة الدولية للصليب الاحمر بأنهم: أولئك الذين لا يشكلون جزء من القوات المسلحة أو الهيئات المرتبطة بها أو الذين لا يشتركون إشتراكاً مباشرا فى العمليات ذات الطابع العسكرى ولا يسهمون بطريقة مباشرة فى نشاط المجهود الحربى

وعرفت أتفاقية جنيف لعام ١٩٤٩م المدنيين بأنهم : "الأشخاص الـذين لـيس لهـم دور إيجابى فى العمليات العدائية بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين سلموا سلاحهم أو أبعدوا عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاسر أو لأى سبب أخر".

كما نصت المادة الرابعة من إتفاقية جنيف الرابعة على تعريف واضح ومحدد للمدنيين المحميين حيث نص على أنهم:" الأشخاص الذين يجدون أنفسهم فى لحظة ما وفى أى ظرف كيفما كان ، عند قيام حرب أو إحتلال فى أيدى أحد الأطراف المتحاربة أو دولة محتلة ليسوا من مواطنيها"

أما البروتوكول الأول لعام ١٩٧٧ الملحق بإتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ فقد أورد تعريفـاً لكل من الأشخاص المدنيين والسكان المدنيين فنصت المادة ٥٠ على أن الشخص المدنى هـو: "أى شخص لا ينتمى إلى فئة من الفئات المشار إليها فى البنود الاول والثانى والثالث والـسادس من الفقرة أ من المادة الرابعة من الإتفاقية الثالثة بجنيف لعام١٩٤٩ الخاصة بأسـرى الحـرب والمادة ٤٣ من نفس البروتوكول .

أما الفقرة الثانية من المادة ٥٠ فقد أوضحت أنه يندرج فى السكان المدنيين كافـة الأشـخاص المدنيين وترتيباً على ذلك أعتبرت أن المدنى هو :" كل شخص لا يقاتل " وفـى ذلـك توسـيع لمفهوم المدنى الذى تشمله الحماية ، وإذا ثار شك حول ما إذا كان شخص مدنياً أم غير مـدنى فإن ذلك الشخص يعد مدنياً ، يندرج فى السكان المدنيين كافة الأشخاص المدنيين ، كما لا يجرد السكان المدنيين من صفاتهم المدنية وجود بينهم من لا يسرى عليه تعريف المدنيين

وعلى ذلك فإنه يشترط لإعتبار الشخص مدنيا ومن ثم يتمتع بالحماية التى تكفلها له الإتفاقية شرط سلبى يتمثل فى عدم إنتماءه للقوات المسلحة أو المشاركة فى العمليات العدائية ويندرج فى هذا المعنى جميع السكان المدنيين الموجودين على اقاليم الدول المتحاربة.

وبحسب إتفاقية جنيف الرابعة فإن هناك فئات من المدنيين لا تدخل ضمن المدنيين الذين تحميهم هذه الإتفاقية وهم :

١. أهالى الدولة التى ليست طرفاً فى الإتفاقية ، وذلك التحفظ لا محل له ، لأن الدول أعضاء الجماعة الدولية جميعهم وقعوا على هذه الإتفاقية.
٢. أهالى الدول المحايدة فى أراضى دولة محاربة ، ورعايا الدولة التى تتعاون مع دولة محاربة ، فهؤلاء ليسوا ضمن المدنيين الخاضعين لسلطات الإحتلال.
٣. الأشخاص المحميون بأحكام إتفاقيات جنيف الاولى والثانية والثالثة لعام ١٩٤٩ حيث يخضعون لأحكام هذه الإتفاقية.
٤. وهناك أشخاص محميين مشتبه فى وصفهم كالجواسيس والمخربين والقائمين بأعمال ضارة ضد سلطات الإحتلال وهؤلاء رتبت لهم إتفاقية جنيف الرابعة أيضاً أوضاعاً خاصة مثل المعاملة الإنسانية لهم ، وكذلك المحاكمة العادلة عما نسب إليهم،وتعود إليهم الحماية المقدرة بالأتفاقية فى أقرب وقت ممكن على الوجه الذى يتفق مع أمن الدولة أو الدولة المحتلة حسب الحالة.

التفرقة بين الأهداف العسكرية وغيرها من الأعيان المدنية

أشار مجمع القانون الدولى الذى أجتمع فى أدنبره سنة ١٩٦٩ إلى تعريف للأهداف العسكرية بأنها:" تلك التى بطبيعتها الفعلية أو غايتها أو إستخدامها تسهم مساهمة فعالة فى العمل العسكرى أو يعترف عموماً بأهميتها العسكرية والتى يتم تدميرها الكلى أو الجزئى فى الظروف السائدة ميزة عسكرية Military Advantage محددة وملموسة".

كما عد هذا التعريف للأهداف العسكرية محاولة واضحة للتوسع فى مفهوم الأعيان المدنية[(١)] وأشارت توصية الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٦٧٥ /٢٥ إلى تحديد بعض الأعيان المدنية وضرورة حمايتها من الهجمات ومنها المنازل والمنشآت الأخرى التى تستخدم فقط من قبل

---

(١) عزمى ، زكريا حسين : **من نظرية الحرب إلى نظرية ال اع المسلح مع دراسة خاصة لحماية المدنيين فى ال اع المسلح** ، مرجع سابق ص ٢٨٨

المدنيين ويجب ألا تكون هدفاً للعمليات العسكرية. والأماكن والمناطق المخصصة لحماية المدنيين وحدهم مثل مناطق الإستشفاء أو الملاجئ المشابهة ويجب ألا تكون هدفاً للعمليات العسكرية[1].

جاء تعريف الأعيان المدنية بأنها:" تلك المخصصة بصفة أساسية وعلى نحـو ضـروري للسكان المدنيين" ولهذا فإن الدول يجب عليها أن تمتنع عن الإعتداء على أى هدف مـدنى دون النظر للتعريفات المتعددة للأعيان المدنية ، كما حاول بعض شراح القـانون الـدولى تعريـف الأهداف المدنية وتقدمت اللجنة الدولية للصليب الاحمر بمشروع يتضمن القواعد المتعلقة بالحـد من الاخطار التى يتكبدها السكان المدنيين فى زمن الحرب لعام ١٩٥٦م عرفت فيـه الاهـداف العسكرية التى تقتصر عليها العمليات العسكرية ومن ثم فإن ما عداها يعد أهدافا مدنية ، وهـذه الاهداف العسكرية هى :" تلك الاهداف التى تنتمى إلى فئات ذات أهمية عـسكرية ينـتج عـن تدميرها كليا أو جزئياً نتائج عسكرية كبيرة" .

وحاول بعض الشراح أن يتخذ معايير أكثر أنضباطا فى تمييز الهدف العسكرى من الهدف المدنى فرأى ضرورة الاخذ فى الإعتبار الحالة الحقيقية الموضوعية فى الهدف التى تتمثل فـى الإستخدام الفعلى والحقيقى له من وجهة نظر الطرفين .

ولقد تعددت الأراء فى مؤتمر الخبراء الحكوميين للعمل على إنماء وتطوير القانون الدولى الإنسانى المطبق فى النزاعات المسلحة حيث رأى البعض الاخذ بمعايير الغـرض المخـصص لهذا الهدف على حين رأى البعض الاخر أن العبرة هى بطبيعة الهدف ومن ثم عرف الاهـداف العسكرية بأنها : "الأهداف التى بطبيعتها وإستعمالها تسهم إسهاماً فعالا مباشرا فـى المجهـود الحربى للخصم ، أما الاهداف الغير عسكرية فهى تلك الاهداف المخصـصة بـصفة اساسـية وضرورية للسكان المدنيين".

مفهوم الأهداف العسكرية وفقاً لمنظور اللجنة الدولية للصليب الأحمر

إقتضى التطور الحاصل فى وسائل الحرب وفنون التسلح على النحو الـذى سـار معـه بالإمكان إنزال الضرر بالخصم فى كل مكان وأى مكان ولو كان ذلك خارج نطـاق العمليـات العدائية ، لهذا تطلب ذلك التطور وضع القواعد والأحكام التى تكفل حماية ضـحايا النزاعـات المسلحة ضد أخطار هذه النزاعات وأضرارها من خلال وضع القيود والضوابط التى يـستعان بها فى التمييز بين الأهداف المدنية والأهداف العسكرية.

(١) عزمى، زكريا حسين:**من نظرية الحرب إلى نظرية الـ اع المسلح مع دراسة خاصة بحماية المدنيين فى الـ اع المسلح**،مرجع سـابق، ص٢٨٩

ولقد حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC أن تقدم تعريفاً للأهداف العسكرية فى مشروع القواعد المتعلقة بالحد من الأخطار التى تتعرض لها الأعيان المدنية بما فيها من ضحايا النزاعات المسلحة فى زمن الحرب ، فقد أشارت المادة السابعة من هذا المشروع على أنه: "من أجل الحد من الأخطار التى يتعرض لها المدنيين والأعيان المدنية يجب توجيه الهجمات فقط ضد الأهداف العسكرية على ضوء ما بها من خصائص ويكون التدمير الكلى أو الجزئى لها محققاً ميزة عسكرية وعلى ذلك قدمت لجنة الصليب الأحمر الدولية ICRC إقتراحين حول مفهوم الأهداف العسكرية وذلك كأجراء إضافى لعدم إساءة إستخدام مفهوم الهدف العسكرى للإعتداء على الأعيان المدنية هما:

الإقتراح الأول : تأكيد إلتزام أطراف النزاع بقصر هجماتهم على الأهداف العسكرية.

الإقتراح الثانى : وضع تعريف محدد للأهداف العسكرية على منوال التعريف الذى جاءت به المادة السابعة من مشروع القواعد الذى وضعته الجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC سنة ١٩٥٦ والمادة الثانية من قرار مجمع القانون الدولى.

وبناء على المناقشات المستفيضة خلال مؤتمر الخبراء الحكوميين فى دورتيه الأولى سنة ١٩٧١ والثانية سنة ١٩٧٢ وإزاء إختلاف أراء الخبراء فى هذا المؤتمر حول وجوب تعريف الأعيان المدنية التى لا يجوز مهاجمتها أو تعريف الأهداف العسكرية التى يجوز مهاجمتها أختارت اللجنة الدولية للصليب الأحمر ICRC حلاً وسطاً ضمنته مشروع المادة ٤٧ من البروتوكول الإضافى الأول الذى تقدمت به إلى المؤتمر الدبلوماسى للعمل على تعزيز وتطوير القانون الدولى الإنسانى المطبق فى النزاع المسلح Armed Conflict بعد التعديلات التى أضيفت عليها عام ١٩٧٣ على النحو التالى:" يجب أن تحدد الهجمات بدقة على الأهداف العسكرية أى تلك الأهداف التى تسهم بطبيعتها أو الغرض منها أو إستعمالها إسهاماً فعالاً فى العمل العسكرى والتى يحقق تدميرها الكلى أو الجزئى فى الظروف المحيطة مصلحة عسكرية جوهرية".

مفهوم الأهداف العسكرية والاهداف المدنية فى مضمون حماية ضحايا النزاعات المسلحة

نصت المادة ٥٢ من البروتوكول الأول المعنونة بـالحماية العامة للأعيان المدنية:

١. لا تكون الأعيان المدنية محلاً للهجوم أو لهجمات الردع ، والأعيان المدنية هى كافة الأعيان التى ليست أهدافاً عسكرية وفقاً لما حددته الفقرة الثانية.

٢. تقصر الهجمات على الأهداف العسكرية فحسب ، وتنحصر الأهداف العسكرية فيما يتعلق بالأعيان على تلك التى تسهم مساهمة فعالة فى العمل العسكرى سواء كان ذلك بطبيعتها أم

بغايتها أم بإستخدامها،والتى يحقق تدميرها التام أو الجزئى أو الإستيلاء عليها أو تعطيلها فى الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية أكيدة[١].

٣. إذا ثار الشك حول ما إذا كانت عين ما تكرس عادة لأغراض مدنية مثل مكـان العبـادة أو منزل أو أى مسكن أخر أو مدرسة إنما تستخدم فى تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكرى فإنه يفترض أنها لا تستخدم كذلك.

وكانت هذه أول مرة تعرف الأهداف العسكرية فى معاهدة دولية بقصد تمييزها عـن الأعيـان المدنية وقصر الهجمات على الأولى ، وتضع هذه المادة فى فقرتها الأولى مبدأ عامـاً لحمايـة الأعيان المدنية من الهجوم أو من هجمات الردع ثم تعرف الأعيان المدنية.

أما الفقرة الثانية من نفس المادة فإنها تعزز المبدأ الذى جاءت به الفقرة الأولى لـضمان تـوفير الحماية الكافية للمدنيين فأوجبت على هؤلاء المدنيين تجنب الأهداف التى تعد هـدفاً مـشروعاً يمكن للخصم مهاجمته.

ويشتمل التعريف الذى جاء به البروتوكـول الأول لعـام ١٩٧٧ الملحـق بإتفاقيـات جنيـف ١٩٧٧عنصرين:

العنصر الأول : طبيعة الهدف أو موقعه أو الغرض منه أو إستخدامه الذى يجعله يساهم مساهمة فعالة فى العمل العسكرى. وتتضمن جميع الأهداف المـستخدمة علـى نحـو مباشر من قبل القوات المسلحة مثل الأسـلحة والتجهيـزات ووسـائل النقـل والتحصينات ومستودعات الذخيرة والمبانى التى تـشغلها القـوات المـسلحة ومراكز الاتصال.

العنصر الثانى: إذا كان تدمير الهدف تدميراً تاماً أو جزئياً أو الإستيلاء عليـه أو تعطيلـه فـى الظروف السائدة فى ذلك الوقت يقدم ميزة عسكرية أكيدة[٢].فهنالـك أهـداف

(١) على الرغم من أن الملحق البروتوكول الأول يحوى عدداً من التعاريف إلا أنه لم يضع تعريفاً لمفهوم الميزة العسكرية. وقد فسر البعض غياب هذا التعريف بأنه لم يمكن التوصل إلى تعريف معقول لأن مفهوم الميزة العسكرية يتضمن مفاهيم إستراتيجية متنوعة وهذه تخضع لتغيرات سريعة ويوضح لهؤلاء فهمهم للميزة العسكرية بأن تحديد الهدف يعتمد على ما إذا كان تدميره يؤثر على حصيلة العمليـات الحربية الجارية أم لا،ومع ذلك نجد أساس هذه القاعدة هو المادة ٢٥ من معاهدة لاهاى السادسة لعام ١٩٠٧ بشأن إحترام قـوانين وعادات الحرب البرية.

(٢) على الرغم من أن الملحق البروتوكول الأول يحوى عدداً من التعاريف إلا أنه لم يضع تعريفاً لمفهوم الميزة العسكرية. وقد فسر البعض غياب هذا التعريف بأنه لم يمكن التوصل إلى تعريف معقول لأن مفهوم الميزة العسكرية يتضمن مفاهيم إستراتيجية متنوعة وهذه تخضع لتغيرات سريعة ويوضح لهؤلاء فهمهم للميزة العسكرية بأن تحديد الهدف يعتمد على ما إذا كان تدميه يؤثر على حصيلة العمليـات الجارية أم لا .

بطبيعتها ليس لها وظيفة عسكرية ولكن بفضل موقعها تسهم إسهاماً فعالاً فى مسرح العمليات العسكرية وتحقق ميزة عسكرية أكيدة كالموانئ والأرصفة التى تكون لها أهمية خاصة للعمليات العسكرية نظراً لموقعها الإستراتيجى، أما لأنه موقع يجب الإستيلاء عليه أو بسبب أهميته لمنع العدو من الإستيلاء عليه.

حماية ضحايا النزاعات المسلحة فى ضوء مبدأى التناسب والضرورة العسكرية

من أهم المبادئ المنظمة للنزاعات المسلحة ما يعرف بمبدأى التناسب Proportionality والضرورة العسكرية Military necessity وقد وردت الإشارة إلى هذا المبدأ فى الفقرة ٥ب من المادة ٥١ والفقرة ٢أ من المادة ٥٧من البروتوكول الإضافى الأول لعام ١٩٧٧ والملحق بإتفاقيات جنيف الأربع،والفقرة ٣ من المادة الثالثة من البروتوكول الإضافى الثانى لسنة ١٩٧٧ الملحق بالإتفاقية الخاصة بحظر أو تقييد إستعمال أسلحة تقليدية معينة.

وواقع الامر أن مبدأ التناسب -بوصفه قاعدة عرفية تواترت عليها الأطراف المتنازعة وأستقرت فى ضمير الجماعة الدولية منذ أمد طويل- من شأنه أن يوفر نوعاً من الحماية اللازمة لضحايا النزاعات المسلحة ضد أضرار هذه النزاعات وأهوالها. ومرد ذلك إلى أن المبدأ بهذا الوصف يحظر على جميع الأطراف المتنازعة إتيان أى عمل عدائى أو شن هجوم مسلح يقصد به أو يتوقع منه حدوث خسائر فى صفوف المدنيين ومن فى حكمهم من ضحايا النزاعات المسلحة ورجال الدين والأفراد الطبيين بأضرار لا تتناسب مع المزايا العسكرية الملموسة والمباشرة للعمل العدائى ، وعلى خلاف ذلك يذهب البعض إلى أن الأحكام المنظمة لمبدا الضرورة العسكرية فى النزاعات المسلحة لا تنطوى على سند قوى أو كاف بشأن حماية ضحايا النزاعات المسلحة.

أما فيما يتعلق بمبدأ الضرورة العسكرية وهى نوع من التوازن بين ما تقتضيه الضرورات العسكرية وبين ما يتطلبه الحفاظ على المدنيين وخاصة ضحايا النزاعات المسلحة ، فالضرورة العسكرية حالة ملحة لا تحتمل التأخير تفرض على القائد العسكرى فى الميدان إتخاذ إجراءات لا غنى عنها لإجبار الخصم بأقصى سرعة على الإستسلام التام بوسائل عنف منظم لا تحظره قوانين وأعراف الحرب[١] ، ولمثول هذه الحالة يجب أن تتوافر أربعة عناصر هى:

١. قيام حالة ملحة
٢. فرض إتخاذ إجراءات لا غنى عنها .

(١) بسيونى ، محمود شريف (٢٠٠٧) : **القانون الدولى الإنسانى** (القاهرة : دار النهضة العربية) ص٢٠٢ .

٣. رقابة القوة المستخدمة فى الزمان والمكان .

٤. إستخدام وسائل قتال لا تتعارض ومقتضى القوانين والاعراف المنظمةللنزاعات المسلحة

فقد وردت الإشارة إلي تلك العناصر صراحة فى كثير من مـواد الأتفاقيـات سـارية المفعول فى أوقات النزاعات المسلحة ، ومنها الفقرة ج من المادة ٢٣ من إتفاقية لاهاى الرابعة لعام ١٩٠٧ ، والمادة ١٢٦ من إتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب ، والمواد ٨،٢٨،٥١ من إتفاقية جنيف الثانية المتعلقة بتحسين أحوال الجرحى والمرضى ومنكـوبى سـفن القـوات المسلحة فى البحر. والفقرة د من المادة الثامنة من البروتوكول الاول.

وعلى ذلك يمكن الدفع بمقتضى الضرورة العسكرية للتحال من المـسئولية الدوليـة عـن الأضرار التى تلحق بضحايا النزاعات المسلحة ، غير أن هناك بعض الحالات التـى لا يجـوز الدفع بمثل بمبدأ الضرورة العسكرية ومنها التعرض للمواد أو الأعيان اللازمة لبقـاء الـسكان المدنيين فقد أسست الفقرة الأولى والثانية والرابعة من المادة الرابعة والخمسين من البروتوكـول الإضافى الأول الملحق بإتفاقيات جنيف الأربع نوعاً من الحماية للسكان المدنيين بصورة غيـر مباشرة فلا تلحق الأضرار المواد الغذائية اللازمة لبقاء المدنيين وإسـتمرار النـوع الإنـسانى فيحظر الإعتداء على أو مهاجمة أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان والمواد التى لا غنى عنهـا لبقاء السكان المدنيين ومن بينها المواد الغذائية والمناطق الزراعية والمحاصيل والماشية ومرافق المياه والشرب وشبكاتها وأشغال الرى إذا تحد القصد من ذلك فى منعها عن السكان المدنيين.

وجاءت الفقرتين الأولى والرابعة من المادة السادسة والخمسون من البروتوكول الإضافى الأول الملحق بإتفاقيات جنيف لتنص على أن:" لا تكون الأشغال الهندسـية أو المنـشآت التـى تحوى قوى خطرة ألا وهى السدود والجسور والمحطات النووية لتوليد الكهرباء محلا للهجـوم حتى ولو كانت أهدافاً عسكرية ، إذ كان فى مثل هذا الهجوم أن يتسبب فى إنطلاق قوى خطـرة ترتب خسائر فادحة بين السكان المدنيين ومن فى حكمهم من ضحايا النزاعات المسلحة بيد انـه فى ظل مبدأ الضرورة العسكرية فإن الهجوم على مثل هذه الأهداف تحدده الشروط التالية :

الشرط الاول: ثبوت إستخدام المنشآت المذكورة فى أغراض غير تلك التى أنشئت من أجلها، أى ثبوت إستخدامها فى دعم العمليات العدائية.

الشرط الثانى: ثبوت أن هذا الدعم مستمر ودائم وهام.

الشرط الثالث: ثبوت أن الهجوم على هذه المنشآت هو السبيل لوقف ذلك الدعم.

الفصل الثالث

تجريم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

الفصل الثالث

تجريم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة تمثل ظاهرة لسلوك منحرف عن نظـام القانون الدولى الإنسانى وقواعده التى تعارفت عليها الجماعة الدولية تحقيقاً لمصالحها فى الحفاظ على الإنسانية والإستقرار والسلم الدوليين[1] ، فهى جريمة ضمن جرائم الحرب التى تشكل أكبر صور العصيان على النظام العالمى الذى يكفله القانون الدولى الإنسانى ، وأبرز مظاهر الأفتئات على قواعد الإنضباط الدولى لما تبثه من قلاقل أمنية وإجتماعية وإقتصادية حالية ومستقبلية.

لهذا أهتم الفقه الدولى بتعريف جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة بإعتبارها جريمة من جرائم الحرب تستوجب المسئولية الدولية ، وذلك على عكـس مـا أكدتـه محكمـة نورمبرج فى قولها :"أنه ليس ضرورياً أن تعرف الجريمة تعريفاً دقيقاً طبقاً لمرسوم أو لقـانون أو إتفاقية محددة متى ما جرمت بإتفاقية دولية أو عرف دولى معترف به أو عـادة حربيـة أو قاعدة عامة من قواعد العدالة الجزائية المتعارف عليها فى الدول المتمدينة عامة". ولهـذا تعـد جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة جريمة دولية[2] من جرائم القانون العـام التـى بمقتضاها تعتبر دولة ما مجرمة إذا أضرت بسبب النزاع المسلح القائم بينها وبين طرف أخر أو أطراف أخرى بحياة شخص أو مجموعة أشخاص أبرياء من ضـحايا النزاعـات المـسلحة أو بحريتهم أو بحقوقهم أو إذا تجاوزت أضرارها فى حالة إرتكابها جريمة ما تـستوجب العقوبـة المنصوص عليها فى الإتفاقيات والمواثيق الدولية" ، فقد أشارت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية لمجموعة من الجرائم تقع بمناسبة تطبيق هـذا النظام ، إذ نصت على أن جريمة الحرب هى :

١. الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف الموقعة فى ١٢ أغسطس ١٩٤٩م.
٢. الإنتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التى تطبق فى المنازعـات المـسلحة الدولية فى إطار القانون القائم حالياً.

---

(١) الدقاق ، محمد السعيد (١٩٨٩): **القانون الدولى العام - المصادر – الأشخاص – المـسئولية** – جـ ١ (الإسـكندرية: دار المطبوعات الجامعية) ص٢٨٣.

(٢) **الجريمة الدولية** : هى " الفعل الذى يرتكب إخلالاً بقواعد القانون الدولى ، ويكون ضارا بالمصالح التى يحميها ذلك القـانون ، مـع الإعتراف له بصفة الجريمة وإستحقاق فاعله العقاب" شمس الدين ، أشرف توفيق (١٩٩٩) : **مبادئ القانون الجنائى الدولى** (القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٢) ص٣٧ .

٣. الإنتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين إتفاقيات جنيف الأربع المؤرخة في ١٢ أغسطس لعام ١٩٤٩م وفى حالة وقوع نزاع مسلح غير ذى طابع دولى أيضاً .

٤. الإنتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف التى تطبق فى المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولى فى إطار القانون الدولى القائم.

ولهذا فإن المحكمة هى التى تختص بتكييف الفعل الذى وقع وتقرير ما إذا كان يشكل جريمة إعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة أم لا ، وذلك إذا قدمت إلى المحكمة شكوى أو رفعت إليها دعوى للنظر فيها طبقاً لنظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية الصادر فى ١٧ يوليو ١٩٩٨[(١)]. وبناء على ذلك يمكن أن توقع المحكمة العقوبة المناسبة على من يقترف الجرم طبقاً للنظام الأساسى للمحكمة .

وعلى ذلك فإن إنتهاك أعراف وقوانين الحرب والإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة يرتبط بإحدى صوره بفكرة المسئولية الدولية، وتتعلق المسئولية هنا بالدولة والفرد فبالنسبة للدولة تمثل المسئولية مبدأ عام من مبادئ القانون الدولى متمثلاً فى القواعد الأساسية فتحدد إطار السلوك المخالف غير القانونى وما يتقرر من حق الدولة فى مقابل يلقى على عاتق دولة أخرى يلزم الاخيرة بالتعويض وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إرتكاب السلوك المخالف ويأتى هذا فى إطار المسئولية المدنية أو السياسية للدولة .

(١) تنص المادة الأولى من مشروع النظام الأساسى للمحكمة :"بأ ا هيئة دائمة لها السلطة لممارسة إختصاصها على الأشخاص أزاء أشد الجرائم خطورة محل الإهتمام الدولى ، وتكون المحكمة مكملة للولايات القضائية الجنائية الوطنية ، ويخضع إختصاص المحكمة وأسلوب عملها لأحكام النظام الأساسى .

المبحث الأول

جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة يتنازعها إتجاهان أحدهما شكلى والاخر موضوعى ، فأنصار التعريف الشكلى يعولون على العلاقة الشكلية ما بـين الجريمـة وقـانون العقوبات ، ولذلك فإن الجريمة حسب هذا الفكر هى:" الواقعة التى ترتكـب بالمخالفـة لقواعـد القانون الدولى الإنسانى ويترتب عليها عقوبة جنائية" ، على حين أن أنصار الإتجاه الموضوعى يركزون على جوهر الجريمة بإعتبارها واقعة ضارة بمصالح المجتمع الأساسية والتـى يقـوم عليها أمنه وكيانه ، وحسب هذا الإتجاه فإن جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة هى الواقعة الضارة بكيان المجتمع الدولى وآمنه.

المطلب الاول

تعريف جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

تعد الجريمة فى القانون الوضعى هى واقعة منطبقة على أحد نصوص التجـريم التـى أحدثها إنسان أهل للمسئولية الجنائية[1] ، وبوجه عام أن الجريمة مصطلح جرى التعارف علـى استعماله ليشير إلى نوع من السلوك الذي ينتهك القواعد الشرعية والقانونية والمعـايير والقـيم الأخلاقية الموجودة في المجتمع.

الجريمة لغة : الجريمة هى فعل يستوجب عقاباً ويوجب ملاماً ، واصلها من جـرم ، والجـرم بمعنى القطع وجرمه يجرمه جرماً قطعه وشجره جريمة مقطوعـة ، والجـرم التعدى والجرم الذنب ، والجمع أجرام وجروم وهو الجريمة وقد جـرم يجـرم جرماً وأجترم وأجرم فهو مجرم وجريم . وقد تأتى الجريمة بمعنـى الـذنب : يقال : أجرم فلان أى أذنب ، ويقال : اجرمك جريمة : أى جنى جناية والجرم الذنب ومنه قوله تعالى:﴿ إِنَّ الَّذِينَ أَجْرَمُوا كَانُوا مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا يَضْحَكُونَ﴾[2]

---

(1) التجريم وسيلة قانونية تهدف إلى حماية المصالح الأساسية للمجتمع التى تؤمن له البقاء والإستقرار ، وهذه الحماية تتحقـق بإضـفاء الصفة غير المشروعة على أى سلوك يصيب هذه المصالح بضرر فعلى حقيقى على شكل إزالة أو إنقاص للمال أو للحق محل الحماية.
راشد ، على (١٩٧٤) : **القانون الجنائى ٠٠٠ المدخل وأصول النظرية العامة** (القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٢) ص٢١٦

(2) سورة المطففين : آية ٢٩

قال الطبرى فى تفسير هذه الآية: إن الذين كتسبوا إثماً فيكفروا بالله فى الدنيا كانوا فيها من الذين أقروا بوحدانية الله وصدقوا به يضحكون إستهزاء منهم[١]

وقوله تعالى﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾[٢] أى لا يحملنكم حملاً أثماً بغضكم لقوم ، ويقال لا يكسبنكم ، وقوله تعالى ﴿وَيَا قَوْمِ لاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شِقَاقِي أَن يُصِيبَكُم مِّثْلُ مَا أَصَابَ قَوْمَ نُوحٍ أَوْ قَوْمَ هُودٍ أَوْ قَوْمَ صَالِحٍ وَمَا قَوْمُ لُوطٍ مِّنكُم بِبَعِيدٍ﴾[٣]وأجرم صار ذا جرم نحو أثمد وأتمر وابن وأستعير ذلك لكل إكتساب مكروه ولا كاد يقال فى عامة كلامهم لكيس المحمود ومصدره جرم .

الجريمة شرعاً : كلمة جريمة تطلق على كل ما هو مخالف للحق والعدل والطريق المستقيم وفى الحديث عن النبى ﷺ أنه قال :" إن أعظم المسلمين جرماً من سال عن شئ لم يحرم فحرم من أجل مسالته"[٤] ، قال النووى[٥] : والصواب الذى قال به جماهير العلماء فى شرح هذا الحديث أن المراد بالجرم : الإثم والذنب[٦] . وعلى هذا فمعنى الجريمة[٧] شرعاً "أنها فعل الأمر الذى لا يستحسن ويستهجن ، وأن المجرم هو الذى يقع فى أمر غير مستحسن مصراً عليه مستمراً فيه لا يحاول تركه ، بل لا يرضى بتركه[٨]

---

(1) تفسير الطبرى : 70٣٠

(2) سورة المائدة : آية ٨

(3) سورة هود : آية ٨٩

(4) البخارى ، أبى عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفرى : **صحيح البخارى** ، مرجع سابق ،كتاب الإعتصام بالكتاب والسنة،باب ما يكره من السؤال٢٥٨. النيسابورى ،أبو الحسن مسلم الحجاج القيشرى: **صحيح مسلم**، جـ٤،مرجع سابق،ص١٨٣١

(5) النووى : هو أبو زكريا محى الدين يحيى بن شرف بن مرى بن حسن الحزامى الحورانى النووى الشافعى (٦٣١-٦٧٦هـ) علامة بالفقه والحديث ، تلقى علومه فى دمشق وأقام ا زمناً طويلاً وله مؤلفات عديدة فى علوم القرآن والحديث وغيرها . أبن قيم الجوزيه ، شمس الدين أبى عبد الله أبى بكر (١٩٦٩) : **أعلام الموكلين عن رب العالمين** ،جـ٣ (القاهرة: مكتبة الكليات الأزهرية) ص ١٥٠

(6) النيسابورى ، أبو الحسن مسلم الحجاج القيشرى : **صحيح مسلم** ، مرجع سابق ، جـ١٥ ص١١٠ ، موفق الدين ، أبن محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه المقديسى : **المغنى** ، مرجع سابق ، ص٦٣٥ ، بن نجيم ، زين الدين (١٣٨١) : **البحر الرائق** جـ٨ ،ط/٢ (القاهرة : المطبعة العلمية) ص٣٢.

(7) بعض العلماء يطلق لفظ الجناية على كل ما يحصل به التعدى المدنى على النفوس والأموال فيشملون بلفظ الجناية الجميع . أبن فرحون ، إبراهيم بن على : **تبصرة الأحكام** فى **أصول الأقضية ومناهج الأحكام** جـ٢ (القاهرة : مطبعة مصطفى البابى الحلبى ، ١٣٧٨هـ -١٩٥٨م) ص١٥٨

(8) أبو زهرة ، محمد (١٩٧٤) : **الجريمة والعقوبة** فى **الفقه الإسلامى** (القاهرة : دار الفكر العربى) ص٢٣

الجريمة إصطلاحا :

تعريف الجريمة بأنها "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[١]، أو أنها "محظورات بالشرع[٢] زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير[٣]. لذا فالجريمة هى "فعل ما نهى الله عنه وعصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف[٤]ويرادف كلمة جريمة فى اللغة لفظ الجناية ، إذ يجمعهما معنى الذنب ، لكن العلم يخـص لفظ الجناية على الأفعال الواقعة على نفس الإنسان أو أطرافـه ، وهـى القتـل والجرح والأجهاض ، أما ما يحصل به التعدى على الأموال فيطلقون عليه غصباً أو سرقة أو نهباً أو إتلاف.

تعريف الجريمة الدولية :

لم تضع التشريعات الجنائية المختلفة تعريفاً للجريمة سواء أكانت جريمة داخليـة أو جريمة دولية تاركة ذلك للفقه ، ولا نجد إتفاقا بين جمهـور البـاحثين حـول المقصود بالجريمة الدولية ، رغم ذلك فقد تناول الفقه مفهوم الجريمة الدولية مـن خلال قسمين[5] هما :

القسم الأول : جرائم دولية بالمعنى الضيق

وفيها يكون التجريم طبقاً لقواعد مقبولة فى القانون الجنائى الدولى ويمكن أن تطبق مباشرة بواسطة النظام الدولى ، والعنصر الأكثـر واقعية هو أن الجرائم بالمعنى الضيق يجب أن تنتهك القيم العليـا لمجتمع الدول وعلى الأخص تلك العناصر البنـاءة مثـل سـيادة وإستقلال الدول وأمن وسلام البشرية ، إضـافة إلـى ذلـك فـإن مرتكبيها غالباً هم أجهزة الدولة أو على الاقل يعملون بإيعاز منها ، ومن ثم تكون المسئولية مباشرة بمقتضى القانون الجنائى الـدولى أكثر مما هى مسئولية بمقتضى القانون الجنائى الـداخلى ، ومـن

(١) الماوردى ، أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى البغدادى (١٤٠٥هـ) : **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** (الريـاض : دار الكتب العلمية) ص ٢٧٣.

(2) **المحظورات الشرعية** هى : الأتيان بفعل منتهى عنه أو ترك فعل مأمور به فالجريمة فعل أو ترك فعل نصت الشـريعة على تحريمه، عودة ، عبد القادر (١٣١٣هـ): **التشريع الجنائى الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعى،**جـ١ (بيروت: مؤسسة الرسالة) ص ٣١٦

(3) أبن قيم الجوزيه ، شمس الدين أبى عبد الله أبى بكر : **أعلام الموقعين عن رب العالمين** ، مرجع سابق ، ص٣٢٧

(4) أبو زهرة ، محمد : **الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى**٠٠، مرجع سابق ، ص٢٤

(5) محمود شريف بسيونى (٢٠٠١): **مدخل فى القانون الإنسانى الدولى والمحكمة الجنائية الدولية** (القاهرة : نادى القضاة) ص١٢

أمثلة تلك الجرائم جرائم إبادة الجـنس البـشرى والجـرائم ضـد الإنسانية وجرائم الحرب .

القسم الثانى : جرائم دولية بالمعنى الواسع

وتشكل العديد من الأفعال الماسة بمصالح الـدول مثـل الإتجـار بالمخدرات وتزييف العملة والإرهاب الدولى والقرصـنة وتجـارة الرقيق وجرائم أعالى البحار ، وغسيل الاموال وجرائم المعلوماتية وتقليد ونسخ البرامج والعلامات التجارية والتزوير وتسهيل الدعارة وإنتهاك حرمة الحياة الخاصة وكذلك جرائم الإعتداء على البيئة فى مختلف صورها .

المطلب الثانى

أركان جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة كأى جريمة أخرى لها أركان عدة ، وقد اختلف الفقه الجنائى فى ذكرها ، فذهب بعض الفقهاء إلى أن أركان هذه الجريمة تتمحور حول ركنين أساسيين وفق الفقه الجنائى المقارن ، أحدهما مادى والأخر معنوى ، بينما أعتبر البعض تدخل المشرع بالعقاب من خلال نص يحذر إرتكاب الفعل المؤثم ركناً شرعياً . كما أضافوا لتلك الجريمة ركنا رابعاً يعرف بالركن الدولى إذا ما تمت هذه الجريمة بناء على خطة مرسومة من جانب دولة ضد أخرى أو ضد جماعة بشرية ذات عقيدة معينة .

ولقد قسم الفقه الجرائم الدولية إلى تقسيمات عديدة وذلك بالنظر إلى أسلوب التجريم أو إلى صفة الجانى ، كما أمكن تقسيمها أيضاً بالإستناد إلى زمن وقوعها ، ولكن الإتجاه الغالب هو تقسيم الجرائم الدولية وفقاً لموضوع الجريمة إلى قسمين كما يلى:

القسم الأول : جرائم تنتهك فيها مصالح أو قيم معنوية غير ملموسة وتهم الجماعة الدولية مثل (جرائم الحرب العدوانية ، وجرائم الحرب ، والجرائم ضد الإنسانية ، وجرائم الأرهاب).

القسم الثانى: جرائم تنتهك فيها مصالح أو قيم مادية تعنى الجماعة الدولية ، وتلك يمكن تقييمها بالنقود مثل الإعتداء على الأموال الثقافية والأعمال الأدبية أو الفنية أو العلمية أو الأشياء التى تشكل نفعاً للعامة مثل الكابلات البحرية والأموال المتعلقة بأمان الملاحة البحرية والملاحة الجوية وإصدارات البنوك.

ولقد أخذ هذا المفهوم عن الجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب والتى من بينها جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة يشق طريقه ضمن الإتفاقيات والمواثيق الدولية منذ مطلع القرن العشرين فقد أشارت ديباجة إتفاقية لاهاى لعام ١٩٠٧م إلى أنه:" لا يمكن أن يدخل فى روع الدول السامية المتعاقدة أن الحالات التى لم ينص عليها وجود نص مكتوب تترك للتقدير التحكمى لأولئك الذين يقودون الجيوش فحتى يمكن تقنين مجموعة كاملة من قوانين الحرب ترى الدول السامية المتعاقدة أنه من المناسب أن نثبت أنه فى الحالات التى لا تتضمن النصوص المتفق عليها يظل السكان والمحاربون تحت الحماية وحكم مبادئ قانون الشعوب تلك المبادئ التى ستتخلص من العادات المتبعة فى الأمم المتمدينة ومن قوانين الإنسانية وما يمليه الضمير العام" .

ومن المعروف أن كل جريمة يجب أن تمر بمراحل ثلاث هى على النحو الاتى :

المرحلة الاولى : هى مرحلة التفكير والتصميم على الجريمة ولا تكون هـذه المرحلـة محـلا لتجريم أو عقاب لأن المشرع الجنائى لا يعاقب على النوايا ما لم يفصح عنهـا سلوك مادى(١).

المرحلة الثانية : مرحلة التحضير والإعداد للجريمة ، وفيها يبدأ الجانى التجهيـزات اللازمـة لتنفيذ الجريمة ، فيعد السلاح والالات المستخدمة فى تنفيذ الجريمة .

المرحلة الثالثة : مرحلة التنفيذ أى شروع الجانى فى تنفيذ مشروعه الإجرامى ، ولكـن قـد لا تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادته –الجريمة الموقوفة- أو لإستنفاذ سلوكه الإجرامى وعدم تحقق النتيجة رغم ذلك – الجريمة الخائبة- أو لكون موضوع الجريمة غير صالح للتحقيق وهى صورة الجريمة المستحيلة .

وتمر جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة بنفس مراحل الجريمة العادية مـع ملاحظة أن المرحلة الأولى أى مرحلة التفكير فيها تخرج من مجال التجريم ، أما المرحلة الثانية وهى مرحلة التحضير والإعداد فهى تكون محلا للتجريم إذا كانت ذات مسافة خاصة ، ويقـرر بيلا جدارة هذه الأعمال بالتجريم والعقاب وذلك للحيلولة دون وقوع الجريمة المبتغاة وقد أخذت بهذا المادة السادسة من لائحة نورمبرج وكذلك لائحة طوكيو فى المادة الخامسة .

وتفترض جريمة الأعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة نشوب حالة الحرب وإستمرارها فترة من الزمن يتم خلالها أرتكاب أطرافها أفعال غير إنسانية وذلك بغرض أنتزاع النـصر أو لآى هدف أخر(٢) ، ولكى تقوم تلك الجريمة يجب أن تتوفر لها أركانها العامة وأركانها الخاصة المنصوص عليها فى كل نص خاص بهذه الجريمة

الركن المادى :

هو عبارة عن نشاط إجرامى يحدث أثر وتغير مادى ملموس فى العالم الخارجى ونتيجة ضـارة ترتبط بهذا النشاط برابطة السببية(٣) ، أى أن الركن المادى لجريمة الإعتـداء علـى ضـحايا النزاعات المسلحة هو أتيان أحد الأفعال التى أشارت إليها الفقرة ٢/ب من المادة الثامنة من نظام المحكمة الجنائية الدولية ، والتى تقع بالمخالفة للقوانين والأعراف الـسارية علـى المنازعـات

---

(١) عبيد، حسنين إبراهيم صالح (١٩٩٤): **الجريمة الدولية.. دراسة تحليلية تطبيقية** (القاهرة: دار النهضة العربية) ص١٠٩

(٢) القهوجى ، على عبد القادر : **القانون الدولى الجنائى ،** مرجع سابق ، ص٧٥.

(٣) خضر ، عبد الفتاح (١٤٠٥) **الجريمة .. أحكامها العامة فى الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامى** (الرياض : مطبوعـات معهـد الإدارة العامة) ص٢٣

الدولية الثابتة فى نطاق القانون الدولى وغير الدولية ، أى أن الركن المادى لهذه الجريمة يتكون من عنصر النشاط الإجرامى الذى يأتيه الفاعل بصورة من الصور المتعـددة التـى أوضـحتها الفقرة المشار إليها وهذه الأفعال هى :

أولاً : أن يوجه مرتكب الجريمة هجوماً.

ثانياً : أن يوجه الهجوم ضد سكان مدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مـدنيين لا يشاركون مباشرة فى الأعمال الحربية.

ثالثاً : أن يتعمد مرتكب الجريمة توجيه الهجوم ضد السكان المدنيين بصفتهم هذه أو ضد أفراد مدنيين لا يشاركون مباشرة فى الأعمال العدائية .

رابعاً : أن يصدر التصرف فى سياق نزاع مسلح دولى ويكون مرتبطاً به.

خامساً : أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التى تثبت وجود نزاع مسلح .

وبهذا بينت هذه الفقرة الصور المختلفة للجريمة بحيث أن أتيان أحد الافعال التى أشـارت إليها يعنى توافر الركن المادى لجريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة ممـا يـستوجب معاقبة الجانى.

وهذا ما أكدته ونصت عليه لائحة نورمبرج فى المادة السادسة فقرة ج حيث ذكرت هذه الفقرة فى مجال تناولها للجرائم ضد الإنسانية أن الأفعال الواردة بها تخضع للمحاكمة والعقاب[١] "سواء كانت تعتبر مخالفة للقانون الداخلى للدولة التى نفذت فيها ام لا" ،كما أخذت بهذا المبدأ حيث قررت فى المادة السابعة : "أن المركز الرسمى للمتهمين سواء بإعتبارهم رؤساء دولة أو هم من كبار الموظفين لا يعتبر عذراً معفياً من المسئولية أو سبباً من اسباب تخفيف العقوبة[٢]".

وعلى ذلك لا تتحقق العناصر المكونة لجريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة إلا بوقوع ضرر ينجم عن الجرائم التى حددتها الفقرة المشار إليها. حيث لم تشترط هذه الفقرة أو غيرها من الإتفاقيات الدولية ولا النصوص التى عاقبت على جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة أن يبلغ الضرر درجة معينة من الجسامة لتوفير الركن المادى للجريمة ، فقد يكون النشاط الذى يمارسه الفاعل على هؤلاء الضحايا بسيطاً ومع ذلك يعتبر عملا إجرامياً إذا

(١) شهاب ، مفيد محمود (٢٠٠٠) : **دراسات فى القانون الدولى الإنسانى** (القاهرة : دار المستقبل العربى) **ص**٧٦-٧٧

(٢) قارن بين ما نصت عليه لائحة نورمبرج حيث نصت على أن المركز الرسمى للمتهمين قد يكون ظرفاً لتخفيف العقاب وذلك عكس ما ذهبت إليه المادة ٧ من لائحة نورمبرج

كان له تأثير على نفسية المجنى عليه من هؤلاء الضحايا ومعنوياته . وبناء على ذلك يتكون الركن المادى لجريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة من عنصرين هما:

العنصر الاول: حالة النزاعات المسلحة وهى وضع قانونى مقتضاه أستبدال قانون النزاعات المسلحة بقانون السلام فى مجال تنظيم العلاقة ما بين طرفى النزاع المسلح[١].

العنصر الثانى: أرتكاب أحد الأفعال المحرمة دولياً بالنظر لتعدد الأفعال المحصورة التى يشكل أرتكابها جرائم حرب ومن بينها الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة والتى حددتها الفقرة ٢/ب من المادة الثانية لنظام المحكمة الدولية الجنائية . **وقد** أجتهد الفقه فى تقسيمها إلى أفعال محظورة بالنظر إلى وسيلة أرتكابها ، وأخرى إلى ما تقع عليه ، بيد أنه يشترط توافر القصد الجنائى سواء كان قصداً عاماً أو خاصاً فى كافة جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة بما يحمله القصد الجنائى العام والخاص بتوافر الإدراك[٢] أو العلم والإرادة حتى تنهض أركان تلك الجريمة[٣].

أولاً : الفعل

يتمثل الفعل فى سلوك شخص ما أو مجموعة أشخاص أو القوات المسلحة النظامية لدولة ما ، ويظهر بإحدى صورتين إيجابية أو سلبية ، ويتمثل السلوك الإيجابى بالقيام بإستخدام القوة المسلحة بقصد تحقيق نتيجة معينة ، يحظر القانون الدولى الجنائى أو العرف الدولى حدوثها[٤] ويعاقب على إرتكابها[٥]. وهذا ما نصت عليه المادة التاسعة من مشروع إعلان حقوق الدول وواجباتها على " واجب كل دولة فى الإمتناع عن كل تهديد بإستعمال القوة ضد السلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسى لدولة أخرى ، وإرتكابه بأية كيفية تتعارض والقانون أو النظام العام الدولى

---

(١) عبد الحميد،محمد سامى: **قانون الحرب** ، مرجع سابق ، ص٤٠

(٢) الأدراك :هو قدرة الشخص على فهم ماهية الأفعال التى يقوم بها ، وفهم ما يترتب عليها من نتائج سواء كانت إيجابية أو سلبية مع الإحاطة بالقيمة الإيجابية الإجتماعية لتلك الأفعال كما هو فى أرض الواقع . أمام ، محمد كمال (د.ت) : **المسئولية الجنائية وأساسها وتطورها** (الإسكندرية : المؤسسة الجامعية) ص٢٠٩

(٣) بسيونى ، محمود شريف (٢٠٠١): **المحكمة الجنائية الدولية..نشأتها..تطورها التاريخى** (القاهرة: منشورات نادى القضاة بالقاهرة) ص٢٢٣

(٤) أشارت المادة ٣٢ من إتفاقية المدنيين إلى تجريم أية أعمال غير إنسانية تقع ضد المدنيين أو غيرهم من الذين ليس لهم علاقة بالأعمال المسلحة فقد نصت على أن:" يتفق الأطراف السامون المتعاقدون على الأخص على أنه من المحظور على أى منهم أن يتخذ إجراءات من شأنها أن تسبب التعذيب البدنى أو إبادة الأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطته "

(٥) خلف، محمد محمود (١٩٧٣): **الدفاع الشرعى فى القانون الدولى الجنائى** (القاهرة:مكتبة النهضة المصرية) ص٣٤٩

ثانياً : النتيجة

النتيجة الإجرامية هى الأثر المترتب على السلوك الإجرامى ، أى الإعتداء على المصلحة فى المفهوم القانونى التى أسبغ التشريع حماية عليها[١] ، ويلاحظ أنه يتعين توافر النتيجـة كعنصر من عناصر الركن المادى فى جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المـسلحة ، وتفترض النتيجة بإعتبارها أحد عناصر الركن المادى تغير فى الأوضاع الخارجية التـى كانت على نحو معين قبل إرتكاب الفعل ، ثم تغيرت هذه الاوضاع وصارت على نحـو أخر بعد إرتكابه[٢]. وعلى ذلك لا توجد جريمة دون نتيجة قانونية ، وإن كانـت توجـد جرائم دون نتيجة مادية إلا أن لها نتيجة قانونية[٣] .

ثالثاً : علاقة السببية

يقصد بعلاقة السببية تلك الرابطة التى تصل بين السلوك الإجرامى والنتيجة المترتبة عليه ، فلا يكفى لقيام الركن المادى للجريمة توافر الفعل والنتيجة ، وإنما يجب توافر علاقـة السببية بينهما ، لهذا تعد علاقة السببية عنصراً من عناصـر الـركن المـادى لجريمـة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة بإعتبارها جريمة دولية فـى القـانون الـدولى الجنائى وشرطاً ضرورياً لقيام المسئولية الجنائية[٤] .

وترتيباً على ذلك فإن الأهمية القانونية لعلاقة السببية تقتصر فقط على جـرائم الإعتـداء على ضحايا النزاعات المسلحة ذات النتيجة المادية.

الركن المعنوى

هو ذلك الجانب النفسى الذى يتكون من مجموعة مـن العناصـر الداخليـة أو الشخـصية ذات المضمون الإنسانى التى ترتبط بالواقعة المادية الإجرامية أى قيام الـركن المعنـوى لجريمـة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة ما هو إلا كافة الصور التى تتخذها الإرادة الحرة[٥] نحو الواقعة الإجرامية والتى تمثل هذا الإعتداء ، وعلى هذا فإن جريمـة الأعتـداء علـى ضـحايا النزاعات المسلحة هى جريمة عمدية يتطلب ركنها المعنوى توافر القصد الجنائى الذى يتمثل فى

---

(١) قايد ، أسامة (١٩٩٤) : **الاحكام العامة للنظام الجنائى** (الرياض : جامعة الملك سعود ، عمادة المكتبات) ص٢٤٧

(٢) عشماوى ، محى الدين على (١٩٨٢): **حقوق المدنيين تحت الإحتلال الحربى مع دراسة خاصة بإنتهاكات إسرائيل لحقوق الإنسان فى الأراضى العربية المحتلة** (القاهرة: عالم الكتب) ص٣٣٩

(٣) قايد ، أسامة : **الاحكام العامة للنظام الجنائى** ، مرجع سابق ، ص٢٤٧

(٤) سلامة ، مأمون محمد (١٩٩١) : **قانون العقوبات ... القسم العام** (القاهرة : دار النهضة العربية، ط٣) ص٢٨٥ .

(٥) خضر ، عبد الفتاح : **الجريمة وأحكامها فى الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامى** ، مرجع سابق ، ص٦٧ .

إتجاه إرادة الجانى إلى السلوك المجرم وإلى النتيجة الإجرامية مع الإحاطـة بعناصـر الواقعـة الإجرامية حسب النموذج الإجرامى المحدد لها قانوناً[(١)] ، أى أن القصد الجنائى لهـذه الجريمـة يتكون من العلم والإرادة فينبغى أن ينصرف علم الجانى إلى أن ما يأتيه من أفعال إنما ينطـوى على مخالفة لقوانين وعادات النزاعات المسلحة[(٢)] كما حددها القانون الدولى الجنائى فى العرف والمعاهدات والمواثيق الدولية ونظام روما الأساسى للمحكمة الجنائيـة الدوليـة[(٣)] ، فـلا قيـام لجريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة إلا إذا توافر لدى الجانى -سواء كان شخصاً أو مجموعة أشخاص أو دولة- نية الإعتداء على هؤلاء الضحايا ، ويجب أن يتوافر لدى الجـانى فى هذه الحالة قصد جنائى[(٤)] عام أى علمه بأركان الجريمة وبكافة العناصر القانونية التى تتكون منها الجريمة ، وإدراكه بماهية أفعاله وإتجاه إرادته عن حرية وإختيار– دون عيوب إرادة– إلى أقتراف السلوك الإجرامى مدركاً لنتيجته[(٥)].

مما سبق يتبين أن القصد الجنائى يقوم على ركنين هما :

- **العلـــم** : يعتبر العلم هو أساس الركن المعنوى لجريمة الإعتداء على ضـحايا النزاعـات المسلحة ، وذلك لأن هذه الجريمة من الجرائم العمدية التى يكون فيهـا الجـانى مدركاً تماماً لما يقوم به من واقعات إجرامية بعناصـرها – الـسلوك الإرادى ، النتيجة ، السببية – متوقعاً ما تسفر عنه من نتيجة أو نتائج يحتمل أن تحدث بناء على سلوكه[(٦)] .
- **الإرادة** : هى نشاط نفسى يصور إنسان يتمتع بالإدراك والتمييز اللذين يتجهان إلى تحقيـق غرض معين بإستخدام وسيلة معينة[(٧)] ، ولهذا يشترط فى الإرادة أن تكون نابعـة

---

(١) سرور ، أحمد فتحى(١٩٧٢): **اصول قانون العقوبات: القسم العام - - النظرية العامة للجريمة**(القاهرة:دار النهضة العربية)ص٤٧٦

(٢) حسنين عبيد : **الجريمة الدولية** ، مرجع سابق ، ص٢٣٣.

(٣) نص المشرع الدولى فى الفقة ٢/أ على الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف الاربع المؤرخة فى ١٢ أغسطس ١٩٤٩ كجريمة حرب وأعقب ذلك فى الفقرة ٢/ب بالنص على الإنتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والاعراف التى تسرى على الـ اعات المسلحة والثانية فى القانون الدولى كجرائم خرب ومؤدى ذلك أن الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة ٢/ب من المادة الثامنة من نظام المحكمة الجنائيـة الدولية هى جرائم حرب حسب الفقرة ٢/ب من ذات المادة ، لكن الأخيرة تمثل إنتهاكاً جسيماً لإتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ بالإضافة إلى إنتهاكات أخرى لقواعد أخرى فى القانون الدولى لـ اعات المسلحة ، وهى خارج إتفاقيات جنيف .

(٤) القصد الجنائى هو توافر العلم بعناصر الجريمة الاساسية حسب ما يحدده النص القانونى فإذا جهل الجانى بأحد هذه العناصر أو وقع فى غلط بشأ ا أنتفى لديه القصد الجنائى .

(٥) الفار ، عبد الواحد محمد يوسف : **الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها** ، مرجع سابق ، ص١٧٢

(٦) خضر ، عبد الفتاح : **الجريمة وأحكامها فى الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامى** ، مرجع سابق ، ص٢٧٧

(٧) قايد ، أسامة : **الاحكام العامة للنظام الجنائى** ، مرجع سابق ، ص٣٦٩

من ذات الجانى ومستقلة عن أى شبهة تخرجها عن حقيقتها الأصلية بحيث يكون الجانى فى حالة نفسية عادية تمكنه ساعة إرتكاب الجريمة مـن تحقيـق قـصده الإجرامى وعلى ذلك تعتبر الإرادة جوهر القصد الجنائى .

العلم والإرادة فى القانون الدولى الجنائى

أقر المشرع الدولى أن القصد الجنائى يتوافر لدى الشخص عندما يقـصد فيمـا يتعلق بسلوكه أرتكاب ذلك السلوك وكذلك عندما يقصد ذلك الشخص فيما يتعلق بالنتيجة التسبب فيها ، أو يدرك أنها ستحدث فـى إطـار المـسار العـادى للاحداث[1]. فلكى تقوم جريمة من جرائم الحرب أن يعلـم الجـانى أن أعمالـه تنطوى على عدوان صارخ أو على التمثيل بطريقة غير إنسانية بالمجنى عليهم من ضحايا النزاعات المسلحة وأن تنصرف أرادته إلى ذلك أيضاً وهو ما يطلق عليه القصد الجنائى الخاص .

الركن الدولى :

الركن الدولى للأفعال المكونة لجريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المـسلحة الدولية يتمثل فى أن السلوك غير المشروع ينطوى على المساس بمصالح وقـيم تهدم الجماعة الدولية ، دون إشتراط أن يكون الفعل صادراً من دولة ضد أخرى فالجريمة تعد دولية سواء أرتكبت بأسم الدولة أو بناء على طلبها أو بتشجيعها أو برضاها ، أو إذا أقترفها أفراد عاديون يعملون لحساب أنفسهم ، ولكن غالباً ما تتم الجريمة الدولية مستندة إلى بواعث من نوع خاص وغالباً ما تتم بوحى وتكليـف من الغير فلا يرتكبها الجانى لتحيق مصلحة أو غرض شخصى مما يصعب معه القول بتوافر القصد المباشر مثل الجرائم ضد سلامة وأمـن البـشرية وجـرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

وقد أفصح نظام محكمتى نورمبرج وطوكيو عن أن هذه الجريمة تكون دولية إذا أرتكبت فى صورة فعل غير إنسانى قبل او إثناء النزاع المسلح ، أو عقب وقوع جريمة أخرى تدخل فى إختصاصها أو مرتبطة بها فى حالة ما إذا أتخذ ركنهـا المادى صورة الإضطهاد .

---

(١) الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من النظام الاساسى للمحكمة الجنائية الدولية

المطلب الثالث

الجرائم الدولية وأقسامها وفق المحكمة الجنائية الدولية

ظهرت عصبة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الأولى كمنظمة دولية عالمية كان من ضمن أجهزتها محكمة العدل الدولية الدائمة والتى أشتمل نظامها الأساسى على أن تقوم المحكمة بتطبيق كافة الإتفاقيات الدولية التى تعترف بها الدول المتنازعة والعرف الدولى ومبادئ القانون العامة وأحكام القضاء ومذاهب كبار الفقهاء(١)

وبعد قيام الأمم المتحدة كان من صلب تنظيمها إقامة محكمة العدل الدولية التى تصدر أحكاماً بواسطة قضاة منتخبون ومتخصصون فى دراسة القانون الدولى العام والعلاقات الدولية ولها نظام اساسى بشأن العضوية والإجراءات والقواعد المطبقة والاحكام التى تصدرها واجبة النفاذ تحت إشراف مجلس الأمن الدولى كسلطة تنفيذية دولية. وتعتبر المحكمة الجنائية الدولية مستقلة عن الأمم المتحدة ولا تعتبر جهازاً من أجهزتها ويحكم علاقة الأولى بالثانية إتفاق بين الطرفين.

وفى مجال مكافحة جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة بصفتها من الجرائم الدولية فإن المنظمة الدولية لم تسقط هذه الظاهرة من حساباتها وأعطت هذا الجانب قسطاً كبيراً من الإهتمام برز من خلال تبنى صورة أخرى لهذه المحكمة وهى محكمة الجزاء الدولية لتتولى بصورة دائمة وشاملة محاكمة كل من يرتكب جريمة دولية بصرف النظر عن رتبته ودرجته ووظيفته فى السلطة التى يمارسها. ولقد أتى النص فى مقدمة النظام الاساسى للمحكمة الجنائية الدولية على ما يلى :" إن أخطر الجرائم التى تثير قلق المجتمع الدولى بأسره يجب ألا تمر دون عقاب وأنه يجب ضمان مقاضاة مرتكبيها على نحو فعال من خلال تدابير تتخذ على الصعيد الوطنى وكذلك من خلال تعزيز التعاون الدولى".

وجاء تحديد إختصاص المحكمة بموجب نص المادة السادسة من ميثاق المحكمة ، حيث نصت هذه المادة على أن المحكمة تختص بمحاكمة وعقاب كل الأشخاص الذين ارتكبوا – بصفتهم الشخصية أو الرسمية فعلا يدخل فى نطاق أحدى الجرائم التالية:

---

(١) نصت المادة ٢٨ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية الدائمة على أن تطبق المحكمة:

- الإتفاقيات الدولية – العامة أو الخاصة – والتى تتضمن قواعد تعترف ا الدول المتنازعة بصورة صريحة.
- العرف الدولى بإعتباره أحكاماً عامة مقبولة كقانون دل عليه تواتر الإستعمال.
- مبادئ القانون العامة التى اقر ا الأمم المتمدينة.
- أحكام القضاء ومذاهب كبار الفقهاء كمصدرين إحتياطيين.

جرائم ضد السـلام : هى الجرائم التى تشمل إدارة حرب هجومية أو الإعداد لها أو إندلاعها أو مواصلتها أو حرب بالمخالفة للمعاهدات أو للضمانات أو للإتفاقيات الدولية . ومن أهم الجرائم ضد السلم القيام بتدبير أو تحريض أو إثارة أو مباشرة حرباً عدوانية أو حرباً مخالفة للمعاهدات أو الإتفاقيات أو الضمانات والمواثيق والتأكيدات الدولية وكذلك الإشتراك فى مخطط عام أو مؤامرة بقصد إرتكاب أحد الأفعال السابقة.

جرائم الحـــــرب : عرف كتاب الحرب الامريكى جريمة الحرب بأنهـا : " إنتهاك قانون الحرب من جانب أى شخص أو أشخاص من العسكريين أو المدنيين"[١] أما كتاب الحرب الإسترالى فقد عرف جرائم الحرب بأنها : "الأعمال غير المشروعة المتعلقة بالصراع المسلح والتى يمكن إعتبارها إنتهاكاً لقوانين النزاعات المسلحة العرفية أو المكتوبة والتى يرتكبها شخص ما"[٢] ، كما عرف مشرع النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية فى الفقرة ب/٢ من المادة الثامنة جرائم الحرب بأنها : "الإنتهاكات الجسيمة لإتفاقيات جنيف المؤرخة ١٢ أغسطس ١٩٤٩ أى فعل من الافعال ضد الأشخاص أو الممتلكات التى تحميها أحكام إتفاقية جنيف ذات الصلة"[٣] والتى حددتها هذه المادة فى مخالفات تسع تستدعى ملاحقة مرتكبيها كمجرمى حرب وهى :

١. القتل العمد .
٢. التعذيب أو المعاملة البعيدة عن الإنسانية ، بما فـى ذلـك التجـارب الخاصة بعلم الحياة (بيولوجيا) .
٣. الأعمال التى تسبب آلاماً شديدة ، أو إصابة خطيرة للجسم أو الصحة
٤. النفى أو الإبعاد غير القانونى Deportarion .
٥. الإعتقال غير القانونى للأشخاص المحميين .
٦. إرغام الشخص المحمى على الخدمة فى قوات الدولة المعادية .

---

(١) مجذوب ،محمد (٢٠٠٣) : **القانون الدولى** (دمشق : منشورات الحلبى الحقوقية) ص٧٢٥ .
(٢) فرحات ، عادل عبد العزيز (١٤٢٥) : **محاكمة مجرمى الحرب فى إطار إختصاص المحكمة الجنائية** (القاهرة : أكاديمية مبارك للأمن ،مجلة بحوث الشرطة ، العدد ٢٦) ص٤٧٣ .
(٣) بسيونى ، محمود شريف : **المحكمة الجنائية الدولية..نشأ ا..تطورها التاريخى** ، مرجع سابق ، ص٢٢٥

٧. حرمان شخص محمى من حقوقه الخاصة بمحاكمة قانونية صحيحة .
٨. أخذ الرهائن .
٩. التدمير الشامل للمتلكات ، أو الإستيلاء عليها دون ضرورة حربية ، وبكيفية غير مشروعة وإستبدادية .

الجرائم ضد الإنسانية : وهذه الجرائم تقسم بالتالى إلى :

أولا(١) : أفعال القتل والإبادة والإسترقاق والأبعاد وغيرها من الأفعال غير الإنسانية التى ترتكب ضد السكان المدنيين قبل أو اثناء الحرب .

ثانيا(٢) : أفعال الإضطهادات المبنية على أسباب سياسية أو عنصرية أو دينية متى كانت تلك الأفعال أو الإضطهادات مرتكبة بالتبعية لجريمة داخلة فى إختصاص المحكمة أو ذات صلة بها وسواء كانت تشكل خرقاً لأحكام القانون الداخلى للدولة التى أرتكبت فيها من عدمه . ويعتبر المديرون والمنظمون والمحرضون والشركاء الذين ساهموا فى وضع أو تنفيذ مخطط أو مؤامرة لأرتكاب أحد الأفعال التى تدخل فى الجرائم السابقة مسئولين عن كل فعل تم إرتكابه تنفيذاً لهذا المخطط من أى شخص.

---

(١) جدير بالذكر أن محكمة نورمبرج لم تستلزم فى هذه الطائفة الأولى من الجرائم ضد الإنسانية أن ترتكب لأسباب سياسية أو عرقية أو دينية ، وكان الشرط الكافى لها أن تستهدف مجموعة كبيرة من السكان المدنيين فالإضطهاد وحده هو المحرك لتلك الجرائم .

(٢) لم يقدم ميثاق نورمبرج تعريفاً للإضطهاد الأمر الذى أثار الشك حول طبيعته القانونية .

المبحث الثانى

دعوى المسئولية الدولية عن جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

إن فكرة المصلحة فى دعوى المسئولية عن جرائم الحرب تتميز بطابعها الضيق والمحدود ، فلا يمكن تحريك هذه الدعوى إلا من قبل الشخص الدولى الذى تضرر مباشرة من جراء الفعل غير المشروع ، فالمصلحة فى تلك الدعوى تتميز بصفة مطلقة بطابعها الشخصى والواقعى وتهدف دعوى المسئولية عادة إلى تعويض الأضرار الحادثة ، ومن ثم فإن إشتراط وجود ضرر يعد ضروريا للحصول على تعويضات ، فالضرر هو الذى يخلق المصلحة فى الدعوى ، فحيث لا يوجد ضرر لا توجد مصلحة وحيث تنعدم المصلحة فلا دعوى.

ومع ذلك يبدو أن تطور فكرة المسئولية الدولية قد أسفر عن إختلاط فكرة الضرر مع فكرة إنتهاك القاعدة القانونية بحيث يمكن للدولة أن تطالب بالتعويض عن ضرر قانونى ناشئ عن مجرد إنتهاك القاعدة القانونية ، دون الإدعاء بحدوث أضرار مادية ، بعبارة أخرى أسفر التطور عن التمييز بين فكرة الضرر وفكرة المصلحة بحيث يصير متصوراً أن تقوم الدولة بتحريك الدعوى لتوافر المصلحة دون الأدعاء بحدوث أضرار.

ولذلك نجد أن محكمة العدل الدولية قد أعترفت بحق جميع الدول فى تأكيد إحترام مجموعة معينة من القواعد القانونية الدولية ذات الأهمية للجماعة الدولية فى مجموعها ، بل أن المحكمة قد ذهبت إلى حد الإعتراف بوجود مصلحة قانونية للدول فى تأكيد إحترام ليس فقط بعض القواعد الواردة فى الإتفاقيات الدولية ولكن أيضاً مجموعة من القواعد القانونية خارج نطاق القانون الإتفاقى.

وعلى ذلك ظهر إتجاه يؤكد على أن كل إنتهاك للقانون الدولى يمس المصالح القانونية للدول الأعضاء فى الجماعة الدولية فإنه يجوز لأى دولة أن تدعى قضائياً لحماية النظام القانونى الدولى بغض النظر عما إذا كان إنتهاك القاعدة القانونية قد أصابها بضرر مباشر أو شخصى.

ومثل هذه المسئولية لا تمنع من قيام مسئولية الدول أيضاً وفقاً لأحكام التعاون الدولى وبذلك لا تنحصر المسئولية عن جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة بالأفعال الصادرة عن الدول بأشخاص من يمثلها ، بل أيضاً بالأفعال الصادرة عن الأفراد مهما كانت

صفتهم الوظيفية أو الرسمية بما فيهم رؤساء الدول والحكومات[١] مع الإشارة إلى أن المسئولية الجنائية يبقى محورها الأساسى شخص الإنسان.

وعلى هذا فكل شخص يرتكب جريمة إعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة يكون محلاً للمسئولية الجنائية الشخصية ، سواء أكان مسئولاً كبيراً فى الدولة أم كان فرداً مقاتلا فى القوات المسلحة المعتدية[٢] ، فيمكن أن يكون الشخص محلا للمسئولية الجنائية لأنه يقترف جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة بصفته فاعلاً أصلياً فى هذه الجريمة ، وهذا ما نصت عليه الفقرة ٢/ب من المادة ٢٥ من نظام روما فى شأن المحكمة الجنائية الدولية على تجريم الأمر أو الأغراء بإرتكاب أو الحث على إرتكاب جريمة وقعت بالفعل أو الشروع فيها ، أو بصفته مساهماً فيها بالتبعية سواء بالإعداد أو التحريض[٣] أو المساعدة[٤] أو الإتفاق[٥] ، وهذا ما أشارت إليه الفقرة ٢/ج صراحة بالنص على أنه :"تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأى شكل أخر لغرض تيسير إرتكاب هذه الجريمة أو الشروع فى إرتكابها ، بما فى ذلك توفير وسائل أرتكابها" .

شروط قبول الدعوى فى النظم الوطنية

تجدر الإشارة إلى أن شراح القانون قد أختلفوا فى بيان الشروط الموضوعية الواجب توافرها فى الدعوى ، ومن هؤلاء الشراح من أسهب فى بيان هذه الشروط ومنهم من قنع ببعضها فقط[٦] :

(١) عوض ، محمد محى الدين : **القانون الجنائى.. مبادئه الاساسية ونظرياته العامة** ، مرجع سابق ، ص٢٤٨.

(٢) العنانى ، إبراهيم (١٩٩٠): **القانون الدولى العام** (القاهرة: بدون دار نشر) ص٥٧٤.

(٣) **التحريض** : هو التأثير على الجانى ودفعه لإرتكاب الجريمة عن طريق إتيان أقوال وأفعال تدفع الجانى إلى إرتكاب هذه الجريمة ، وذلك فى شأن جريمة وقعت بالفعل بناء على هذا التحريض ، وسواء وقعت الجريمة كاملة أو وقفت عند حد الشروع . الألفى ، أحمد عبد العزيز (١٩٧٨) : **شرح قانون العقوبات .. القسم العام** (الزقازيق : مكتبة النصر) ص٣٣٧.

(٤) **الإتفاق** : هو إنعقاد إرادتين أو أكثر على إرتكاب الجريمة . عوض ، عوض محمد (٢٠٠٠) : **قانون العقوبات .. القسم العام** (الإسكندرية : دار الجامعة الجديدة للنشر) ص ٦٥٣ ، وكذلك يرى الباحث أن الفقرة ٢/ب من المادة ٢٥ من نظام روما الاساسى للمحكمة الجنائية الدولية قصدت الإتفاق بوصفه إحدى صور المساهمة بالتبعية فى الجريمة الدولية أمام المحاكم الجنائية .

(٥) **المساعدة** : هى تقديم كافة صور العون إلى الفاعل الأصلى الذى يرتكب الجريمة بناء على هذا العون ، وسواء كانت أعمال المساعدة من الأعمال ا هزة أو المسهلة أو المتممة فى إرتكاب الجريمة الدولية .عوض ، عوض محمد : **قانون العقوبات .. القسم العام** ، مرجع سابق ، ص٦٥٤ .

(٦) زغلول ، أحمد ماهر (١٩٩٥) : **شرح قانون المرافعات** (القاهرة : دار النهضة العربية ، ط٢) ص٨٧ وما بعدها

أولاً : المصلحة

يرى البعض ضرورة توافر مصلحة لمن يقيم الدعوى لكى يمكن قبولها ويقصدون بتلك المصلحة الفائدة العملية أو الواقعية التى تعود على المدعى من الحكم له بطلبه ، ويشترط فى المصلحة أن تكون قانونية حتى يمكن قبول الدعوى ، وإن كان هذا يدفعنا للتساؤل فيما إذا كان يجب أن تكون الدعوى منصوصاً عليها فى القانون أم لا .

وطالما كانت المصلحة قانونية بالمعنى المشار إليه فإنه يستوى بعد ذلك أن تكون مصلحة مادية أو أدبية ، غير أنه يشترط أن تكون المصلحة القانونية حالة(١) ، كذلك ينبغى أن تكون شخصية ومباشرة وهذا الشرط الأخير هو الذى يطلق عليه جانب من الفقه إصطلاح الصفة ، فإما إشتراط المصلحة القانونية الحالة لقبول الدعوى فيقصد به أن تبرز الحاجة إلى تحريك الدعوى لحماية الحق أو المركز القانونى عن طريق تدخل القضاء(٢) .

ثانياً : الصفة :

كشرط من شروط قبول الدعوى فبدون الدخول فى تفصيلاتها نرى أن لها جانبين أحدهما إيجابى ينظر فيه إلى من يقيم الدعوى حيث يشترط لكى يكون ذا صفة أن يكون صاحب الحق فى إقامة الدعوى لتقرير الحق المتنازع عليه أو لحمايته ، أما الجانب الأخر السلبى ينظر فيه للمدعى عليه فى الدعوى والذى ينبغى أن يوجد فى المركز القانونى للمعتدى على الحق المراد حمايته(٣).

شروط قبول الدعوى فى النظم الوطنية

إن اللجوء إلى القضاء الدولى بصورة أساسية يعتمد على التراضى ، إذ لا بد بوجه عام من الإتفاق على عرض النزاع على القضاء يستوى فى ذلك أن يكون القضاء منظماً كالمحاكم الدولية أو محاكم التحكيم .وبناء على ذلك لا يمكننا التمييز بين المدعى والمدعى عليه لأنهما يمثلان أمام القضاء بناء على إتفاق بينهما . ومن ثم يأتيان فى مركز متماثل .

الشرط الأول : وجود رابطة التبعية بين المضرور والدولة التى تتولى دعواه

حتى تتمكن الدولة أو الشخص القانونى الدولى من ممارسة ما يسمى بالحماية الدبلوماسية ومن ثم يكون لها الحق فى رفع دعوى المسئولية فمن الضرورى

---

(١) الديناصورى ، عز الدين (١٩٩٢) : **التعليق على قانون المرافعات** (القاهرة : د.ت ، ط٧) ص ٥٨٧

(٢) زغلول ، أحمد ماهر : **شرح قانون المرافعات** ، مرجع سابق ، ص ١٠٠ .

(٣) عبد العزيز ، محمد كمال (١٩٩٥) : **تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه** (القاهرة : بدون دار ناشر ، ط٣) ص٦٨٥ .

توافر رابطة قانونية سياسية بين الشخص الطبيعى أو الإعتبارى المتضرر وبـين الدولة اى رابطة الجنسية .

الشرط الثانى : نفاذ وسائل التقاضى الداخلية لإصلاح الضرر

يعد هذا الشرط مرتبطاً بالدرجة الاولى بمبدأ سيادة الدولة وإستقلالها الـسياسى ، فيجب على الفرد أن يأخذ بعين الإعتبار الوسائل القضائية التى تقررهـا الدولـة التى يقيم فيها إستناداً إلى مبدا المساواة فى السيادة ، ولها الحق الكامل فى إعطاء محاكمها الفرصة للنظر فى تعويضه فى حالة ثبوت مـسئوليتها وتفتـرض فـى محاكمها الوطنية قدرتها الكاملة على تحقيق العدالة .

تنفيذ أحكام المحكمة الجنائية الدولية فى ضوء نظام الأمن الجماعى

نظام الأمن الجماعى الدولى هو ذلك النظام الذى من خلاله تعتمد الدولة فى حماية حقوقها -إذا ما تعرضت لخطر خارجى- ليس على وسائلها الخاصـة ، وإنما على تنظيم دولى مـزود بالوسائل الفعالة والكافية لتحقيق هذه الحماية .

وهذا التنظيم يقوم على الأسس التالية(١):

أولاً: حق منظمة الامم المتحدة فى أن تتخذ التدابير المشتركة ذات الفعالية لمنع الأسباب التـى تهدد السلام العالمى.

ثانيا: إلتزام الدول الاعضاء فى الامم المتحدة بأن تضع تحت تصرف مجلس الأمن(٢) بناء على طلبه ما يلزم من القوات المسلحة والمساعدات والتسهيلات الضرورية للمحافظـة علـى السلم والأمن والدوليين.

ثالثاً: رغبة فى تمكين الامم المتحدة من إتخاذ التدابير العسكرية العاجلة ضد الدولة المعتديـة يتعين أن يكون لدى الأعضاء وحدات جوية وطنية يمكن إستخدامها فوراً لأعمال القمـع الدولية المشتركة – ويحدد مجلس الأمن قوة هذه الوحدات ومدى إستعدادها ولـه سـلطة وضع الخطط اللازمة لأعمالها المشتركة وتحريكها وتعبئتها.

---

(١) الهلالى ، نشأت عثمان (١٩٨٥): **الأمن الجماعى الدولى** (القاهرة: جامعة عين شمس،كلية الحقوق رسالة دكتوراة) ص١٦٥

(٢) مجلس الأمن : هو أحد الأجهزة التابعة لمنظمة الأمم المتحدة ، وليس لها سلطة عليا فوق الدول ، ووفقاً للمادة ٣٥ من ميثاق الأمـم المتحدة يتعهد أعضاء الأمم المتحدة بقبول قرارات مجلس الأمن وتنفيذها وفق هذا الميثاق . العنـانى ، إبـراهيم محمـد (١٩٩٢) : **المنظمات الدولية** (القاهرة : دار النهضة العربية) ص١٨٤ .

رابعاً: يتعين على الدول الأعضاء أن تقدم كل ما فى وسعها من عون إلى الأمم المتحدة فى أى عمل تتخذه ضد الدولة المعتدية وفقاً للميثاق ، كما عليها الإمتناع عن مساعدة أية دولـة تتخذ الأمم المتحدة إزائها عملاً من أعمال المنع أو القمع.

خامساً: تخضع كل تدابير القسر والتدخل المسلح لرقابة وإشراف مجلس الأمن وللمجلس سلطة تحديد المعتدى ، وسلطة إصدار الأوامر للدول الاعضاء بغرض الضغط غير العسكرى.

وأخيراً ذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن فكرة الأمن الجماعى هى فكرة تتكون من شـقين شق وقائى يتمثل فى إجراءات وقائية تحول دون وقوع الإعتداء ، وشق علاجى يتمثل فـى إجراءات لاحقة لوقوع العدوان مثل إيقاف العدوان وعقاب المعتدى[1]

(١) شهاب ، مفيد (١٩٦٨): **الأمم المتحدة بين الإنيار والتدعيم** (القاهرة: ا لمة المصرية للقانون الدولى،العدد ٢٤) ص١٧٤.

الفصل الرابع

المسئولية الجنائية الدولية عن جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة وطبيعة الجزاء

الفصل الرابع

المسئولية الجنائية الدولية عن جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة وطبيعة الجزاء

تتخذ الشعوب والدول فى سبيل منع النزاعات المسلحة وإقرار السلام عدة وسائل تشتق من مفاهيم مختلفة لطبيعة ودواعى هذه النزاعات كان من أبرزها القاعدة القانونية الدولية التى تحرم إستخدام العنف والقوة فى العلاقات بين الدول من خلال إتباع قواعد السلوك المنظم(١) فيما بينها من علاقات أو فيما ينشأ بينها من نزاعات.

وحيث أن هناك أضرار تنتج عن إساءة إستعمال الدول لسلطاتها وأرتكابها ما يهدم تلك القواعد والنظم ومن بينها الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة وهو ما يشكل جريمة دولية فإن المسئولية عن تلك الجريمة إنما تمليها الإعتبارات العملية للمجتمع المنظم قانوناً لدول ذات سيادة وليست هناك سيادة لدولة ما بدون مسئولية عما ترتكبه من تصرفات أو إجراءات(٢).

والمسئولية عن جرائم الحرب وفقاً للرأى القانونى الغالب لا تخضع للتقادم المعروف فى النظم العقابية الداخلية ، ولقد كان الوصول إلى إجماع حول مسألة إسناد المسئولية الجنائية لمرتكبى جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة أمراً عسيراً فى بدايته ، حيث يختلف أسلوب إسناد المسئولية الجنائية من نظام قانونى وطنى لأخر ، كما وجدت عدة إتجاهات فى موضوع المسئولية الجنائية عما تقوم به الدولة أو الفرد من إعتداءات على ضحايا النزاعات المسلحة.

وأساس هذا أن المسئولية فى القانون الجنائى الوطنى تختلف عن القانون الجنائى الدولى فالنظام القانونى الدولى كأى نظام قانونى أخر يعرض إلتزامات قانونية واجبة النفاذ على أشخاصه ، ويتحمل أشخاص القانون الدولى مسئولية عدم الوفاء بالإلتزامات الدولية ، وبالتالى تترتب مسئولية الدولة ، وحتى تسأل الدولة فلا بد – بإعتبارها من أشخاص القانون الدولى – أن تثبت أنها خرقت أحد الإلتزامات الدولية ، وفى الوقت ذاته لا بد من إسناد ذلك الفعل غير المشروع إلى الدولة ، ويختلف الامر بالنسبة للدولة عن الأفراد(٣)

---

(١) قواعد السلوك يكون مصدر بعضها القانون الدولى والبعض الأخر قواعد الأخلاق وا املات الدولية.

(٢) عوض ، محمد محى الدين: **دراسات فى القانون الدولى الجنائى**،مرجع سابق،ص٢٤٨.

(٣) المصرى ، عباس هاشم (٢٠٠٢) : **مسئولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية** (الإسكندرية : دار المطبوعات الجامعية) ص٢٠١ وما بعدها .

المبحث الأول

المسئولية الجنائية الدولية .. المفهوم والدلالة فى الشريعة الإسلامية والقانون

دائماً ما كانت فكرة القانون ترادف فكرة المسئولية والجزاء ، إذ يصح القول أن الإنسان بدأ حياته على الأرض وهو أهل للمسئولية وعنده أهلية الجزاء ، وفهم المسئولية من خلال الجزاء أمر تفرضه العلاقة بين كليهما ، كما كانت تحتل فكرة الإختيار الحر مكانها فى بناء نظرية المسئولية الجنائية ناسخة أى محاولة لتجريد القانون الجنائى من فكرة الإختيار الحر.

فالمسئولية الجنائية هى فرع من المسئولية بوجه عام ، وتعنى إلتزام شخص بتحمل أفعاله المجرمة بشرط أن يكون متمتعاً بكامل الأهلية والإدراك وسلامة الإرادة والتفكير[١] ، كما يقصد بالمسئولية الجنائية الدولية بإعتبارها علماً فى هذه الدراسة ثبوت نسبة الواقعة الإجرامية– أى الواقعة المادية محل التجريم وهو الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة– إلى شخص بعينه يتهم بأنه هو المتسبب فى وقوع هذا الإعتداء -الفعل المجرم - بحيث ينسب هذا الفعل المجرم إلى هذا الشخص الذى أقترفه فيحمل نتيجة لذلك تبعتها ويصبح مستحقاً للعقاب"[٢].

أما المسئولية الجنائية الدولية فى الفقه الإسلامى فهى إلتزام الدولة الإسلامية "دار الإسلام"[٣] بإصلاح الضرر الواقع على شخص أخر من أشخاص القانون الدولى (دار الحرب أو منظمة دولية) أو أى كائن أخر يتمتع بالشخصية الدولية[٤] ، ومعنى إصلاح الضرر بكافة أشكاله إما التعويض أو الدية أو القصاص من الجانى ، ودليل ذلك من القرآن فى قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا جَزَاء الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً أَن يُقَتَّلُواْ أَوْ يُصَلَّبُواْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلافٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ الأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الآخِرَةِ عَذَاب

---

(١) أمام ، محمد كمال : **المسئولية الجنائية وأساسها وتطورها** ، مرجع سابق ، ص٨١

(٢) الديناصورى ، عز الدين والشواربى ، عبد الحميد (١٩٨٨) : **المسئولية الجنائية فى قانون العقوبات والإجراءات الجنائية** (الإسكندرية : منشأة المعارف، ط٢) ص١. محمد، أمين مصطفى(٢٠٠٨):**النظرية العامة لقانون العقوبات الإدارى**(الإسكندرية:دار الجامعة الجديدة للنشر)ص ص١٩٢-١٩٣

(3) أى الدول التى تدين بالإسلام ، ويسود فيها سلام دائم وبذلك يكون قد خلق نوعاً من القومية تخضع لإمام واحد ، وتعيش فى سلام ومساواة مصدرهما الدين وكان الأمام لا ينفرد بإتخاذ قرار فى أمر من أمور المسلمين إلا بعد تبادل الرأى مع أهل الشورى الذين كانوا يحيطون به ، ومن هنا يتبين أن السلطة العليا التى يبحث عنها ا تمع الحديث كانت معروفة فى عهد الدول الإسلامية منذ عهد الرسول الكريم إلى عهد الدولة العثمانية ، عبيد ، حسنين إبراهيم : **القضاء الدولى الجنائى** ، مرجع سابق ، ص١٢١

(4) أبو الوفا ، أحمد (١٩٩٩) : **نظرية الضمان والمسئولية الدولية فى الشريعة الإسلامية** (القاهرة : دار النهضة العربية) ص١٠ .

عَظِيم﴾[١] ، وقوله عز وجل : ﴿يا أيهَا الذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيكُم الْقِصَاص فِي الْقَتْلَى الْحر بِـالْحر وَالْعَبد بِالْعَبدِ وَالأُنثَى بِالأُنثَى فَمَن عفِيَ له مِن أَخِيهِ شَيء فَاتبَاع بِالْمَعروفِ وَأَدَاء إِلَيـهِ بِإِحـسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ من ربكُم وَرَحمَةٌ فَمَن اعتَدَى بَعدَ ذَلِكَ فَلَه عَذَاب أَلِيم﴾[٢]

ولهذا فالسبب فى تقرير المسئولية الجنائية على المستوى الدولى أن القـانون الجنـائى الدولى يستمد صفته هذه بالنظر إلى موضوعه وهو الجرائم الدولية ولا يستمد هذه الصفة مـن أشخاص سواء كانوا الأفراد أم الأشخاص المعنوية .

---

(1) سورة المائدة : آية ٣٣

(2) سورة البقرة : آية ١٧٨

المطلب الأول

المسئولية الجنائية الدولية ودلالتها الشرعية والقانونية

إذا كانت للمسئولية تعريفات عدة إلا أن جميعها متقاربة المعنى والمقصد تدور معظمها حول "تحمل الفرد نتيجة عمله" ، أو: "إلزام الشخص بتحمل نتائج أفعاله التى تصدر منه سواء بالمباشرة أو التسبب"[١] .

المسئولية لغة : المسئولية من السؤال وهى فى اللغة من يسال الأسئلة ، وسأله الشئ وسأله عن الشئ سؤالاً ومسألة ، وقد تختلف الهمزة فيقال : سأل يسأل والفعل منه سل[٢] فالمسئولية إسم مفعول مأخوذ من سأل سؤالا وأسم الفاعل من سال سائل ، وهم سائلون ، وأسم المفعول مسؤول ، وهم مسؤولون ، وسالته عن كذا أستعلمته وتسائلوا وسائل بعضهم بعضاً[٣] ، قال تعالى : ﴿يَسأَلُونَكَ عَنِ الْخَمرِ وَالْمَيسِرَ﴾[٤] ، والسأل هنا هو طالب المعرفة والمستعلم عما لا يعلمه والمسئول هو المطلب منه السائل ، ومن الطالب فيسال[٥] ، والأمر سل وأسأل[٦] ، وقد يقال : أنا برئ من مسئولية هذا العمل .

المسئولية شرعاً : الشريعة الإسلامية شريعة عالمية تخاطب البشرية جمعاء وتتوجه إليها بدعوة التوحيد بالحكمة والموعظة الحسنة ، وتنظم العلاقات بين المسلمين وغيرهم فى السلم والحرب ، وتضع فى ذلك قواعد ملزمة لا يجوز الخروج عليها ، لهذا أهتمت الشريعة الإسلامية بالمسئولية الجنائية إهتماماً كبيراً منذ نزول القرآن الكريم وفيه أدلة كثيرة منها قوله تعالى ﴿فَوَرَبِّكَ لَنَسأَلَنهم أَجمَعِينَ﴾[٧] وقوله تعالى ﴿وَمَن يَعمَلْ مِثْقَالَ ذَرةٍ شَراً يَرَه﴾[٨] ، وقوله عليه

---

(١) عودة ، عبد القادر : **التشريع الجنائى الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعى** ، مرجع سابق ، ص٣١. الديمينى ، مسفر (١٣٩٨هـ): **الجناية فى الفقه الإسلامى والقانون** (الرياض: مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية) ص٨٠. نس ، محمد فتحى (١٤٠٩هـ): **المسئولية الجنائية فى الفقه الإسلامى** (القاهرة: دار الشروق) ص٦٩

(٢) الرازى ، محمد بن ابى بكر بن عبد القادر : **مختار الصحاح** ، مرجع سابق ، ص٢٨١ .

(٣) الفيومى ، أحمد بن محمد على المقرى (د.ت) : **المصباح المنير ،** جـ١ (بيروت : المكتبة العلمية ، ص٢٩٧

(4) سورة البقرة : آية ٢١٩

(5) أبن منظور ، جمال الدين بن محمدبن مكرم الأنصارى : **لسان العرب** ، جـ١٣ ، ص٢٤١

(٦) الفيروز أبادى ، مجد الدين محمد بن يعقوب (١٩٣٨) : **القاموس المحيط :** جـ٣(القاهرة : مطبعة دار المأمون).ص٥٧٤

(7) سورة الحجر :آية ٩٢

(8) سورة الزلزلة : آية ٨

الصلاة والسلام كلكم راع وكل مسئول عن رعيته" ، ولا يقصد من هذه النصوص الإجابة فحسب بل أن المقصود ما ورائها من المؤاخذة والعقوبة فالمسئولية فى الإسلام مسئولية شخصية بمعنى أن من أرتكب الفعل الضار يلتزم بالتعويض أو الإصلاح أو العقوبة المناسبة سواء كان فردا عادياً أو وزيراً أو رئيساً للدولة الأسلامية ، يقول الله تعالى ﴿قُلْ أَغَيْرَ اللّهِ أَبْغِي رَباًّ وَهُوَ رَبُّ كُلِّ شَيْءٍ وَلاَ تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلاَّ عَلَيْهَا وَلاَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ثُمَّ إِلَى رَبِّكُم مَّرْجِعُكُمْ فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ﴾[1] ، وقوله تعالى ﴿لِيَحْمِلُواْ أَوْزَارَهُمْ كَامِلَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَمِنْ أَوْزَارِ الَّذِينَ يُضِلُّونَهُم بِغَيْرِ عِلْمٍ أَلاَ سَاء مَا يَزِرُونَ﴾[2] ، وعن أبن عمر رضى الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته[3] ، وعن الممارسات الفعلية العملية للدولة الإسلامية أن رسول الله ﷺ بعد أن نقض بعض من أهل خيبر شروط المسلمين وخالفوها بإرتكاب الجرائم أعتبر الرسول الكريم ﷺ النقض فيمن خالف دون غيرهم ولم يسر نقض المعاهدة على الجميع[4] ، ومن المعروف شرعاً إن مسئولية الحاكم أو تصرفاته غير المشروعة التى تصدر عنه بصفة رسمية تتحملها الدولة الإسلامية من بيت المال أما ما يصدر عنه من أخطاء بتصرفات بصفته الشخصية فى غير الحكم والإجتهاد فهى على عاتقه بغير خلاف[5] ، ومع هذا فإن فقهاء المسلمين لم يعبروا عن ذلك بلفظ المسئولية ، وإنما عبروا عنه بما يفيد معنى المسئولية ، فهم يستعملون لفظين

(1) سورة الأنعام : آية ١٦٤

(2) سورة النحل : آية ٢٥

(3) أخرجه البخارى فى صحيحه عن أبى عمر فى كتاب الأحكام عند قوله : ﴿يا أيها الذِين آمنواْ أَطِيعواْ اللّه وأَطِيعواْ الرسولَ وأُولِي الأمرِ مِنكُم ﴾النساء٥٩ ، البخارى ، أبي عبد الله محمد بن اسماعيل الجعفري(١٩٩٣) : **صحيح البخاري** ،جـ٩ ، ضبط وتحقيق الدكتور مصطفى ديب البغا (دمشق وبيروت : دار بن كثير واليمامة ،ط٥) ص٧٧. وأخرجه أبو داوود عن أبن عمر فى كتاب الخراج ، باب ما يلزم الإمام من حق الرعية عون المعبود فى شرح سنن أبى داوود ، جـ٨ ، حديث رقم ١٩١٢ ، ص١٤٦ .

(4) أبن قيم الجوزية ، شمس الدين بن عبد الله محمد (١٩٦٨) : **زاد المعاد فى هدى خير العباد** جـ٢، (القاهرة : مكتبة الكليات الأزهرية) ص٦٢-٧٧

(5) أبن قدامة ، ابو محمد عبد الله بن احمد بن محمد (١٩٩٦) : **المغنى والشرح الكبير** جـ٩، (بيروت : دار الكتاب العربى ، ط٤) ص٥١٠

: لفظ الضمان أو التضمينى ولفظ الغرم أو الغرامة أو التغريم[١] ، ومن ذلك قولهم ضمان الغصب وضمان المثل أو القيمة أو تضمين الأمن وغير ذلك من إستعمالات الغرامة ، ومن ذلك ما ذكره الإمام الكاسانى : "إنه مالاً مملوكاً للغير إذنه فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة ، كما لو أتلفه بعد القبض[٢] .

المسئولية إصطلاحاً : المسئولية حال أو صفة من يسأل فى أمر تقع عليه تبعته ، أى إلتزام شخص بما تعهد بالقيام به أو الإمتناع عنه ، حتى إذا أخل بتعهده تعرض للمسألة عن نكوثه ، فيلزم عندها بتحمل نتائج هذا النكوث[٣] ، وقد يتسع هذا المفهوم ليشمل إلتزام شخص بتحمل نتائج فعل أتاه بنفسه أو بواسطة غيره سواء كان مفوضاً منه أم عاملا بأسمه .

وتطلق أخلاقياً على إلتزام شخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً ، وتطلق قانوناً على الإلتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقاً للقانون ولهذا نجد أن الضمان يقابل عند فقهاء القانون إصطلاح المسئولية القانونية عن الفعل الضار أو العمل غير المشروع سواء أكانت مسئولية تعاقدية أو مسئولية تقصيرية[٤]، فمتى وجد التمييز وتحققت حرية الإختيار توافرت أهلية الشخص لتحمل المسئولية ، وإذا أمتنع هذين الشرطين أو كلاهما معاً أمتنعت المسئولية من حيث المبدأ فى أغلب الأراء فى المذاهب الفقهية المختلفة. لذا تعد المسئولية الناشئة عن الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة مسئولية جنائية نبعت من الإلتزام بواجبات القائد العسكرى أو الرئيس المسئول أمام التشريعات والمواثيق الدولية التى تنظم النزاعات المسلحة وما يمثله الخروج عنها من عمل يشكل أمراً غير مشروع يستوجب المسائلة[٥].

---

(1) شلتوت ، محمود (د.ت) : **المسئولية المدنية والجنائية فى الفقه الإسلامى** (القاهرة : مطابع جامعة الأزهر) ص١٢٣ .

(٢) الكاسانى ، علاء الدين ابى بكر بن مسعود : **بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع** ، جـ٧ ، مرجع سابق ، ص٢٦٦ . الرملى ، شمس الدين بن ابى العباس أحمد حمزة بن شهاب الدين (د.ت) : **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، جـ ٧ (القاهرة : المكتبة الإسلامية) ص١٥٥

(3) العوجى ، مصطفى (١٩٩٦) : **القانون الجنائى العام .. المسئولية الجنائية** (القاهرة: : دار النهضة العربية، ط٢) ص ١٢.

(4) الزحيلى، وهبه (١٩٨٦) : نظرية الضمان فى الفقه الإسلامى (دمشق : دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر) ص٦

(٥) سالم عبد المهيمن بكر (١٩٥٩): **القصد الجنائى فى القانون المصرى والمقارن** (القاهرة: جامعة القاهرة،كلية الحقوق،رسالة دكتوراه) ص ص ٧،٨

المسئولية قانوناً : المسئولية الجنائية الدولية فى صورتها القانونية تنشأ فى حالة قيام شخص من أشخاص القانون الجنائى الدولى بعمل أو إمتناع عن عمل مخالف للإلتزامات المقررة وفقاً لأحكام القانون الدولى ، ومن ثم يتحمل هذا الشخص فى هذه الحالة تبعة تصرفه المخالف لإلتزاماته الواجبة الإحترام(١).

فالمسئولية مبدأ قانونى يتصل إتصالاً مباشراً بحرية الإنسان وإرادته وبموقفه تجاه قوانين مجتمعه المحلى والدولى ، فالمسئولية هى إلتزام ولكل إلتزام مصادره وأحكامه وعليه تتعدد المسئولية وفقاً لمصادرها المختلفة ما بين مسئولية جنائية ومسئولية مدنية ومسئولية تقصيرية ، ومسئولية عقدية ، وهى أيضاً تحمل للتبعية التى تتضمن علاقة مزدوجة من ناحية الفرد المسئول ، الشق الأول منها علاقة الفرد بأفعاله ، والشق الأخر علاقاته بمن يحكمون على قيمة هذه الأفعال وعلى ذلك ظهر مفهومان للمسئولية هما:

المفهوم الأول : ويراد به صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه ، وهو مفهوم مجرد. وبهذا المفهوم فإن المسئولية تعنى "صفة" فى الشخص أو حالة "تلازم" سواء وقع منه ما يقتضى المساءلة أو لم يقع منه شئ بعد(٢).

المفهوم الثانى: ويراد به فعلاً تحمل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة ، والمسئولية بهذا المعنى ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص ولكنها فضلاً عن ذلك جزاء والمفهوم الثانى يستغرق الأول – أو يفترضه بحكم اللزوم العقلى لأنه لا يتصور – تحميل شخص تبعة سلوك اتاه – إلا إذا كان أهلاً لتحمل التبعة"(٣).

(1) غانم،محمد حافظ (١٩٦٢): **المسئولية الدولية** (القاهرة : معهد الدراسات العربية) ص ص ١٥،١٦

(2) لطيف ، سامى نصر (١٩٧٧م): **الحرية المسئولة فى الفكر الفلسفى الإسلامى**(القاهرة: مكتبة الأنجلو المصرية) ص٥٩

(3) عوض ، عوض محمد : **قانون العقوبات.. القسم العام** ، مرجع سابق ، ص٤١٥، ٤١٦

ولهذا تعرف المسئولية الدولية بعدة تعريفات ، ذهب معظمها إلى أن الدولة هى المسئولة دون غيرها من أشخاص القانون ، وتطرق بعض هذه التعريفات لتحميل المسئولية الدولية للفرد ، وفيما يلى نورد بعضاً من هذه التعريفات التى تطرقت لهذا الجانب :

فمن ذلك ما نصت عليه المادة الثالثة من إتفاقية لاهاى لعام ١٩٠٧ الخاصة بقواعد الحرب البرية عندما عرفت المسئولية الدولية بما يلى : " الدولة التى تخل بأحكام هذه الإتفاقية تلتزم بالتعويض ، إن كان لذلك محل ، وتكون مسئولة عن كل الافعال التى تقع من أى فرد من أفراد قواتها المسلحة"

ومن الفقه الغربى أورد تعريف الفقيه روسو Rousseau حيث ذكر : "أن المسئولية الدولية تتولد من فعل يخالف قاعدة من قواعد القانون ، وهذا الفعل قد يكون :

١. تصرفاً إذا كان الإلتزام بالإمتناع عن عمل .
٢. أو إمتناعاً إذا كان الإلتزام بإتيان عمل[١] .

أما الفقه العربى فقد كتب محمد حافظ غانم : "يمكن القول بوجه عام إن المسئولية الدولية تترتب قبل الدولة وقبل أى أشخاص القانون الدولى ، إذا ما أتى ذلك الشخص أمراً يستوجب المؤاخذة وفقاً للمبادئ والقواعد القانونية السائدة فى المجتمع الدولى"[٢]

أما الغنيمى فقد عرف المسئولية الدولية بأنها : "الإلتزام الذى يفرضه القانون الدولى على الشخص بإصلاح الضرر لصالح من كان ضحية تصرف أو إمتناع ، وتحمل العقاب جزاء هذه المخالفة"[٣] ويلاحظ أن ما سبق من تعريفات قد شملت كل أشخاص القانون الدولى على إعتبار أن الفرد أحد هؤلاء الأشخاص .

---

(1) أبو سخيلة ، محمد عبد العزيز (١٩٨٢) : **ال نظرية العامة للمسئولية الدولية** (الكويت : دار المعرفة) ص٥٨.

(2) غانم ، محمد حافظ : **المسئولية الدولية** ، مرجع سابق ، ص١٤

(3) الغنيمى ، محمد طلعت (١٩٨٢): **قانون الامم زمن السلم** (الإسكندرية : منشأة المعارف) ص٤٣٩

المطلب الثانى

إعمال المسئولية عن جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

أقتصر مفهوم أشخاص القانون الدولى على الدول فى صورته التقليدية ثم تطور هذا المفهوم بإتجاه الفرد وتركز البحث على حقوقه وحرياته الأساسية نتيجة تعرضها لإنتهاكات سافرة على الصعيد الفردى وعلى الصعيد الجماعى أيضاً. وأصبح بذلك الفرد أحد أشخاص القانون الدولى العام .

لذا فقد حسمت وحددت المادة ٢٥ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية الأمر حول تقنين المسئولية الجنائية لمرتكبى جرائم الحرب بإعتبارها إحدى الجـرائم الدوليـة حيـث نصت على أنه :

١. يكون للمحكمة سلطة إختصاص على الأشخاص الطبيعين عملاً بهذا النظام الأساسى.
٢. الشخص الذى يرتكب جريمة تدخل فى إختصاص المحكمة يكون مسئولاً عنها بصفته الفردية وعرضة للعقاب وفقاً لهذا النظام الأساسى.
٣. وفقاً لهذا النظام الأساسى يسال الشخص جنائياً ويكون عرضة للعقاب عن أية جريمة تدخل فى إختصاص المحكمة فى حال قيام هذا الشخص بما يلى:

- ❖ إرتكاب هذه الجريمة سواء بصفته الفردية أو بالإشتراك مع أخر أو عن طريق شخص أخر بغض النظر عما إذا كان ذلك الشخص الأخر مسئولا جنائياً.
- ❖ الأمر أو الإغراء بإرتكاب أو الحث على إرتكاب جريمة وقعت بالفعل أوالشروع فيها
- ❖ تقديم العون أو التحريض أو المساعدة بأى شكل أخر لغرض تيسير إرتكاب هذه الجريمة أو الشروع فى إرتكابها بما فى ذلك توفير وسائل إرتكابها.
- ❖ المساهمة بأية طريقة أخرى فى قيام جماعة من الأشخاص يعلمون بقصد مشترك بإرتكاب هذه الجريمة أو الشروع فى إرتكابها على أن تكون هذه المساهمة متعمدة وأن تقدم بهدف تعزيز النشاط الإجرامى أو الغرض الإجرامى للجماعة إذا كان هذا النشاط أو الغرض منطوياً على إرتكاب جريمة تدخل فى إختصاص المحكمة. أو مع العلم بنية إرتكاب الجريمة لدى هذه الجماعة.
- ❖ التحريض المباشر والعلنى بإرتكاب الجريمة.

❖ الشروع[1] فى إرتكاب الجريمة عن طريق إتخاذ إجراء يبدأ به تنفيذ الجريمة بخطوة ملموسة ، ولكن لم تقع الجريمة لظروف غير ذات صلة بنوايا الشخص

٤. لا يؤثر أى حكم فى هذا النظام الأساسى يتعلق بالمسئولية الفردية فى مسئولية الدول بموجب القانون الدولى.

(1) الشروع فى الجريمة : يعرف بأنه :"ذلك السلوك الذى يهدف به صاحبه إلى إرتكاب جريمة معينة كانت لتقع بالفعل لـولا تـدخل عامل خارج عن إرادة الفاعل حال فى اللحظة الأخيرة دون وقوعها . نام ، رمسيس (١٩٩٧) : **النظرية العامة للقانون الجنـائى** (الإسكندرية : منشأة المعارف ، ط٣) ص٦٩٨ . وقد عاقبت الفقرة ٢/ب من المادة ٢٥ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية الشروع فى الجريمة ، وسواء وقع هذا الشروع من المساهم الأصلى فى الجريمة أو المساهم التبعى وسواء تمثلـت مـساهمته فى التحريض أو الإتفاق أو المساعدة .

المبحث الثانى

الإتجاهات الفقهية حول إعمال المسئولية

عن جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

لقد ظهر ثلاث إتجاهات فقهية حول تحديد المسئولية عن جرائم الإعتداء علـى ضـحايا النزاع المسلحة كأحد جرائم الحرب بإعتبارها مسئولية جنائية فردية أو مسئولية جنائية دولية أو مسئولية جنائية مزدوجة للفرد والدولة ، حيث كان لكل إتجاه منطقه الخـاص ، وفيمـا يلـى نعرض لكل إتجاه من هذه الإتجاهات الثلاثة .

المطلب الأول

المسـئولية الجنائية للدولة عن جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

لتحديد طبيعة مسئولية الدولة عن جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة ظهـرت عـدة نظريات نادى بعضها بوحدة المسئولية وفى المقابل ظهر من نادى بثنائية هـذه المـسئولية. ولا شك أن لكل إتجاه من هذين الإتجاهين أنصاره ومؤيدوه .

نظرية وحدة المسئولية

تعد نظرية وحدة المسئولية من أوائل النظريات الفقهية التى تناولت تحديد طبيعة مسئولية الدولة وتخلص فكرتها على توحد أصل المسئولية وتوحد أثرها ، فالمسئولية تقوم نتيجة فعـل خـاطئ يصدر من الدولة ، وهذا الفعل الخاطئ يمثل إنتهاكاً لإلتزام دولى ضد دولة أخرى كذلك أتفـق أنصار هذه النظرية على توحد فكرة الوظيفة بمعنى أن الأثر الوحيد لنشوء مسئولية الدولة هـو إصلاح الضرر الناشئ عن فعل الدولة الخاطئ ، فعند حدوث الضرر تنشأ علاقة مباشرة بـين طرفين يتمثل الاول فى الدولة المخطئة ، أما الطرف الثانى فهو الدولة المضرورة مـن جـراء السلوك غير المشروع ، لذلك يحق للدولة المضرورة بصفة مباشرة طلب التعويض أو إصـلاح الضرر من الدولة المخطئة .

وتجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية سادت حتى نهاية القرن التاسع عشر، حيث تـأثرت بفكـرة المدرسة الوضعية ، ولعل فكر هذه النظرية هو الذى ألقى بظلاله على صياغة المادة الثالثة من إتفاقية لاهاى لسنة ١٩٠٧ ، حيث وحدت أصل المسئولية كما وحدت الآثـار المبتغـاة منهـا ، والذى أنحصر كما ذهب إليه أنصارها فى التعويض(١) .

---

(١) العنانى ، إبراهيم (١٩٩٠) : **الفانون الدولى العام** (القاهرة : بدون دار نشر) ص٢٥٤

ولا يقر أنصار هذه النظرية بمسئولية الدولة الجنائية ، حيث تنحصر هذه المسئولية فى المسئولية المدنية والتى من آثارها فرض تعويض على الدول المخالفة لإلتزاماتها الدولية أو المطالبة بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل إرتكاب الفعل غير المشروع ، وفى إطار جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة ، ونتيجة لما يترتب عليها من إبادة للأفراد أو تعذيب أو تهجير وغيرها من الأفعال ، فوفق هذه النظرية لا يكون أمام المضرور سوى المطالبة بالتعويض المدنى ، وهذا التعويض لا يمكن وصفه بالعقاب ، على أساس أن الخطأ الذى يقتضى التعويض أيا كان يمثل فى مفهومه الواسع فكرة الخطأ المدنى المعروفة فى أنظمة القوانين الوضعية الداخية

نظرية ثنائية المسئولية

يرى أنصار هذه النظرية أنه من الممكن نشوء علاقة بين الدولة المرتكبة للعمل الدولى غير المشروع والجماعة الدولية بأسرها وخاصة حال بلوغ هذا العمل درجة من الجسامة تجعله موجهاً ضد المجتمع الدولى بأثره ولعل المثال على ذلك الجريمة ضد الإنسانية .

لهذا فإن المساس ببعض الإلتزامات الدولية خاصة التى تتعلق بالمحافظة على أفراد المجتمع ومنع إبادتهم أو تعذيبهم أو تهجيرهم قسراً ، وغيرها من الممارسات التى تتعارض مع الأعراف والمواثيق الدولية لا تخص الدولة التى وقع عليها الضرر فقط بل يكون هذا الضرر واقعاً على المجتمع الدولى برمته ، لذلك يحق للدولة المضرورة ضرراً مباشراً المطالبة بالتعويض وكذلك الدول الأخرى على اساس أن الدول جميعاً تعد فى هذا الوقت ومن الناحية المنطقية ذات مصلحة مشروعة فى إثارة مسئولية الدولة المرتكبة لهذه الأفعال التى نتج عنها الضرر .

وفى إطار هذه النظرية يفرق بعض فقهاء القانون بين نوعين من الدول ، دول وقع عليها ضرر مباشر ودول أخرى يقع عليها ضرر غير مباشر من جراء الجريمة الدولية كجريمة ضد الإنسانية . ومن ثم فإن للدول مجتمعة الحق فى المطالبة الدولية عما أصابها من أضرار .

المسئولية الجنائية للدولة عن جرائم الحرب

لا شك أن الاثر الثانى من أثار مسئولية الدولة المرتكبة لجرائم الحرب يتمثل فى الأثر الجنائى حيث أن الدولة المرتكبة لهذه الجرائم باتت عرضة لإمكانية فرض بعض الجزاءات الدولية عليها بسبب عملها غير المشروع الذى أرتكبته .والحديث عن فرض الجزاءات على الدولة ونسبة المسئولية الجنائية إليها هو أمر محل خلاف فقهى واسع النطاق على الساحة الدولية ولم يصل فيه الفقهاء إلى حل قاطع ، حيث توجد أراء مختلفة حول هذا الموضوع .

فإذا كانت المسئولية تنشأ متى حصل الإخلال بإلتزام دولى على يد أحد أشخاص القانون الدولى العام ، وكان من جراء حصوله تسبيب ضرر لشخص أخر من أشخاص القانون الدولى العام ، يستوى بعد ذلك أن تكون صورة الإخلال تتمثل فى القيام بعمل ينهى القانون الدولى العام عـن القيام به ، أو الإمتناع عن أعمال يلزم القيام بها طبقاً للقانون الدولى العام ، وتقرير مـشروعية التصرف يرجع فيه إلى القانون الدولى العام ، ولا عبرة فى ذلك بالنسبة للقانون الداخلى للدولة ، ويستوى فى ذلك أن يكون القيام بعمل أو الإمتناع عنه مشروعاً أو غير مشروع لهذا جارى فقهاء القانون على أن شخص القانون ذلك الشخص الحقيقى أو المعنوى الذى يرتب له القـانون حقوقه ويفرض عليه واجباته[١] والشخص القانونى هو المخاطب بحكم القاعدة القانونية أو محلا لتكليف فيها ، ومن طبيعة كل نظام أن يكون له أشخاص يخاطبهم بقواعده ، فترتب لهم الحقوق وتفرض عليهم الإلتزامات .

وتعتبر الدولة مسئولة عن جميع المخالفات والإنتهاكات التى ترتكب ضـد ضـحايا النزاعـات المسلحة من أسرى ومرضى ومدنيين ، وتنعقد المسئولية كذلك إذا وقع أى فعل أو إهمال غير مشروع يسبب ضرراً جسدياً أو معنوياً لهؤلاء الضحايا وتكون الدولـة مـسئولة أيـضاً عـن تصرفات مواطنيها فى حالات قبضهم على أسرى من جيش العدو ، ومـصدر إلتـزام الدولـة ومسئوليتها عن أعمال قواتها العسكرية ومواطنيها هو سيادتها عليهم ،وإلتزامها بإحترام قواعـد القانون الدولى التى تطبق فى المنازعات المسلحة[٢]

والدولة هى شخص القانون الدولى الاول ، ولكنها ليست الشخص الوحيد الذى يعنى بـه هـذا القانون ، فهناك إلى جانب الدولة أشخاص أخرون يهتم القانون الدولى بشأنهم ويـسبغ علـيهم صفة دولية[٣] وعلى ذلك يخاطب القانون الدولى أشخاصه وهم الدول ، وجرائم هذا القـانون لا يرتكبها إلا المخاطبون به وهم الدول

(١) صالح ، إبراهيم على (١٤٢٦) : **المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فى الفقه الإسلامى** ، (الرياض : جامعة نايف العربية للعلـوم الامنية ، المجلد ٢٠ العدد ٤٠ ، رجب ١٤٢٦) ص٢٩-٣١

(٢) ويؤكد هذا الإلتزام المادة ٨٢ من بروتوكول جنيف لعام ١٩٧٧ ، حيث تتعهد الاطراف بالقيام فى زمن السلم وكذا أثنـاء النـزاع المسلح بنشر نصوص الإتفاقيات ونص هذا البروتوكول على أوسع نطاق ممكن فى بلادها وإدراج دراستها بصفة خاصة ضمن برامج التعليم العسكرى وتشجيع السكان المدنيين على دراستها حتى تصبح تلك المواثيق معروفة للقوات المسلحة وللسكان المدنيين .

(٣) أبو هيف ، على صادق : **القانون الدولى العام** ، مرجع سابق ، ٢٦٥ .

ولهذا تسند مسئولية الدولة إلى القاعدة القانونية التى تستند إليها المسئولية فى القـانون الخـاص والتى مؤداها أن كل فعل يسبب ضرراً للغير يوجب إلتزام فعليه بإصلاح هذا الضرر ، وعلـى ذلك يقتضى قيام المسئولية الدولية توافر الشروط التالية :

الشرط الاول : أن يكون هناك ضرر قد لحق بدولة ما ، وأن يكون هذا الـضرر جـدياً أى أن يكون هناك إخلال فعلى بحق من حقوق الدولة .

الشرط الثانى : أن يكون الضرر نتيجة فعل غير مشروع من جانب الدولة المشكو منهـا ، أن يكون هناك نتيجة إخلال بإحترام واجباتها القانونية ، يستوى فى ذلك أن يتخـذ هذا الإخلال صورة إيجابية إتيان عمل لاحق للدول فيه أو سلبية بالإمتناع عن عمل كان عليها أن تؤديه .

الشرط الثالث : أن يكون هناك خطأ من جانب الدولة المشكو منها سواء كان هذا الخطأ متعمداً أو نتيجة إهمال منها .

تلك هى الشروط التى تقوم عليها مسئولية الدولة عن جرائم الحرب والتى علـى إثرهـا يترتب معاقبة الدولة المعتدية على ضحايا النزاعات المسلحة(١) وذلك لأن إمكانية الحصول على التعويضات من الدول عن الأضرار الناتجة عن إساءة إستعمال سلطاتها أو التقصير عن القيـام بوظيفتها وإسناد من الناحية المدنية يتيح مسائلتها جنائياً عما أرتكبته من جرائم دولية والمسئولية تمليها الإعتبارات العملية للمجتمع المنظم قانوناً ، وليست هناك حرية (سيادة) بدون مسئولية(٢). حيث جرى مبدأ مسئولية الدولة بما جرى عليه العمل بين الدول فى تنظـيم علاقاتهـا بعـضها ببعض وفى العديد من الإتفاقيات الدولية(٣)

(١) أبو هيف ، على صادق : **الفانون الدولى العام** ، مرجع سابق ، ص ص ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(٢) عوض،محمد محى الدين: **دراسات فى القانون الدولى الجنائى**،مرجع سابق،ص٢٤٨.

(٣) نصت المادة الثانية من إتفاقية لاهاى الرابعة لعام ١٩٠٧ الخاصة بقواعد الحرب البرية على أن :" الطرف المحارب الذى يخل بأحكـام الإتفاقية يلزم بالتعويض إن كان لذلك محل ، ويكون مسؤلاً عن كل الأفعال التى تقع من أفراد قواته المسلحة .

المطلب الثانى

المسئولية الجنائية للأفراد

عن جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

إلى جانب المسئولية القانونية الدولية التى تتحمل تبعتها الدولة عن جرائم الحـرب فـى حدود ما سبق أن أتضح وما يتفق مع طبيعة الدولة فهناك أيضاً مسئولية جنائيـة للأفـراد عـن جرائم الحرب ، إما أن يكون مصدرها القوانين الوطنية مثـل قـانون العقوبـات أو القـوانين العسكرية ، وإما أن يكون مصدرها أحكام ومبادئ القانون الدولى . وفى الحالة الأولى فإن الامر لا يثير مشكلة ، فالمحاكم الوطنية مدعوة لتطبيق أحكام القانون الـوطنى مـن حيـث قواعـد المسئولية وإجراءات الإتهام والمحاكمة وبالتالى فهى داخلة فى إطار التنظيم القانونى العام للدولة غير أن الوضع فى الحالة الثانية يبدو أكثر صعوبة ، وذلك لأنه يتصل بمـدى إمكانيـة تحديـد الجرائم عن طريق قانون أخر وبالتحديد القانون الدولى الجنائى ، الأمر الذى يثير التساؤل عـن موقع الفرد فى القانون الدولى ، وهل يمكن أن يكون محلا للخطاب بقاعـدة قانونيـة[١] جنائيـة مصدرها القانون الدولى ممثلا فى المعاهدات الدولية والعرف الدولى ، أو بمعنى أكثر شـمولا هل للفرد شخصية دولية[٢] ؟.

وفى تعريف الشخصية الدولية بصفة عامة ذهب البعض إلى أنها قدرة الشخص الـدولى وصلاحيته لأن يباشر بنفسه دون إشراف من وحدة دولية أخرى حقوقاً فى المجالات الدوليـة ، وأن يتحمل ما يترتب على تصرفاته من مسئولية دولية ، ويتضح من هذا التعريف أن المسئولية الدولية تتمثل فى الاثر المترتب على مباشرة الأهلية الدولية ، فالمسئولية مرتبطة إذن بالحريـة فى التصرف وجوداً وعدماً وبقدر هذه الحرية تكون المسئولية كاملة ، ولكـن هـل يمكـن أن يكتسب الفرد الأهلية الدولية على هذا النحو ، وبمعنى أخر هل يمكن أن يكون محلا لإكتـسابه الحقوق الدولية وتحمل الإلتزامات ؟ أو ما عرف فى الفقه المقارن بأهلية الوجوب وأهلية الأداء التى تحمله إلتزامات دولية إذ أخل بها أستحق العقاب فيما لو شكلت جرائم يعاقب عليهـا علـى المستوى الدولى .

---

(١) يوجب تطبيق القاعدة القانونية تعين نطاق هذا التطبيق بتحديد المدى الذي يبلغه سريا ا وذلك بالنظر إلى أمور ثلاث هي :

أ- تحديد هذا المدى بالنسبة إلى المخاطبين بإحكام القاعدة القانونية.

ب- تحديد هذا المدى من حيث المكان الذى تسرى فيه القاعدة القانونية.

ج- تحديد هذا المدى من حيث الزمان الذي تسرى فيه القاعدة القانونية

(٢) ياقوت ، محمد كامل (١٩٨٠) : الشخصية الدولية (القاهرة : عالم الكتاب) ص٦٨٢

الوضع القانونى للفرد فى القانون الدولى

إثير الخلاف بين رجال الفقه حول الوضع القانونى فى القانون الدولى ، وعلى أثر هذا الخلاف ظهرت نظريتين رئيسيتين وهما :

نظرية ثنائية القانون

يرى أنصار هذه النظرية أن القانون الدولى لا ينظم إلا علاقات الدول فيما بينها ، ومن ثم فإن الفرد لا يمكن إعتباره شخصاً من أشخاصه ، إذ أن الدول فقط هى أشخاص ذلك القانون ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن القانون الوطنى هو المعنى بتنظيم العلاقة بين الأفراد ، وتتحدد مسئوليتهم فى إطار هذا القانون ، وطبقاً لذلك فلكل من القانون الداخلى والقانون الدولى نطاق مختلف ، ولا يمكن أن يتداخلا لكنهما يعملان معاً بالتوازى[١] .

هذا وقد عبر عن هذا الرأى بإنكار المسئولية الدولية للأفراد وذلك على أساس أن خضوع الشخص الطبيعى لنظامين قانونين مختلفين فى نفس الوقت أى القانون الداخلى والقانون الدولى لا يمكن تصوره من الناحية الواقعية نظراً لعدم وجود تنظيم عالمى أو دولة عالمية واحدة .

كما يرى أنصار هذه النظرية أن الدول فقط هى أشخاص القانون الدولى ، وبالتالى فإن مسئولية الفرد على الصعيد الدولى لا وجود لها ، لأن الدولة فقط هى التى تتحمل هذه المسئولية وفقاً لأحكام ومبادئ القانون الدولى .

نظرية وحدة القانون

يرى أنصار هذه النظرية أن الشخص الطبيعى بصرف النظر عن جنسيته له حقوق وعليه إلتزامات تنبع من طبيعته الإنسانية ، لهذا فمن الممكن أن يكون موضوعاً للقانون الوطنى وفى نفس الوقت موضوعاً لأحكام القانون الدولى بوصفه عضواً فى المجتمع الدولى .

كما يرى أنصار هذا الإتجاه أن القانون الوطنى والقانون الدولى ينبعان من نظام قانونى واحد والقانون الدولى يتوجه بالخطاب إلى الأفراد ، حيث أن علاقات الدول التى ينظمها القانون الدولى تعنى الأفراد ، وذلك لأن الدول لا تعمل بذاتها ولكن عن طريق ممثليها من أفراد ، لذا فإن الفرد هو المصدر الحقيقى لسلطة الدول، ونتيجة للتطورات التى طرأت على المجتمع الدولى فقد وسع القانون الدولى من دائرة إختصاصه من حيث أشخاصه فأصبحت المنظمات الدولية والأفراد من بين الأشخاص الذين يتوجه إليهم بالخطاب ، ويخضعون له فيلتزمون بأحكامه بما توفره لهم من حقوق ومزايا وما تلقيه فى الوقت نفسه على كاهلهم من واجبات وإلتزامات .

(١) العناني ، إبراهيم : **القانون الدولى العام** ، مرجع سابق ، ص١٣٤-١٣٥

أساس المسئولية الجنائية للفرد على المستوى الدولى

تجدر الإشارة بداية إلى أنه على إمتداد تاريخ القانون الدولى وتطوره قد تأثر هذا القانون بمتطلبات الحياة الدولية ، ويرجع السبب فى ذلك إلى الزيادة المطردة فى نشاط الدول والتى هيأت الساحة الدولية للتعامل مع أشخاص أخرين خلاف الدول ، حيث كان من الصعوبة ظهور قاعدة قانونية دولية عامة للمسئولية الجنائية الشخصية عن الإنتهاكات الجسيمة لضحايا النزاعات المسلحة بدون تطبيق القانون الدولى على الاشخاص وبدون إتساع المسئولية بموجبه لتشمل الأفراد إلى جانب الدول ، ولذلك فقد كان من الضرورى فهم موقف الفرد فى القانون الدولى والظروف التى تتيح لهؤلاء الأفراد التقدم بإلتماسات وشكاوى تتعلق بحقوق أو واجبات دولية[١]

ضرورة إذعان الفرد للقانون الدولى

إذا كان الفرد قد أصبح موضوعاً للقانون الدولى حينما أقر له الكثير من الحقوق ، إلا أنه يكون أيضاً محلا لبعض الإلتزامات الدولية التى يفرضها عليه القانون الدولى ،وإذا ما أخل الفرد بهذه الإلتزامات فإنه يكون محلا للمسئولية فى حدود طبيعة السلوك الذى أرتكبه ، ومن هذه الإلتزامات التى يتحملها الفرد على الصعيد الدولى إحترام حقوق الإنسان لذلك فإذا أرتكب الفرد مخالفات تهدر هذه الحقوق كالجرائم ضد الإنسانية تتحقق مسئولية الفرد الجنائية وتعرض للجزاء الذى تقرره المحكمة الدولية التى تعقد لمحاكمته عن هذه الأفعال والممارسات المخالفة لقواعد القانون الدولى .

وجدير بالذكر أن المحاكمات الدولية كمحاكمات الحرب العالمية الأولى والثانية وكذلك المحاكمات الدولية فى يوغوسلافيا ورواندا أقرت المسئولية الجنائية للأفراد واصدرت أحكاماً عديدة بحقهم كل حسب مسئوليته عن الجرائم الدولية التى أرتكبت .

كما يتضح من ذلك أنه إذا كان مقترف هذه الجريمة قد ارتكبها بوصفه رئيساً للدولة أو أحد حكامها ، فلا يجوز الدفع بإنتفاء مسئوليته لتمتعه بالحصانة بوصفه حاكما ، وذلك طبقاً للمبدأ الثالث من المبادئ المستقاة من لائحة محكمة نورمبرج ، والذى يجد أصله فى المادة ٧٩ من لائحة نورمبرج[٢].

---

(١) شكرى ، محمد عزيز (١٩٩٢) **مدخل إلى القانون الدولى العام** (دمشق : منشورات جامعة دمشق ، ط٥) ص١٩١

(٢) وتقول محكمة نورمبرج فى هذا الصدد: " أن قواعد القانون الدولى لا تحمى ممثلى الدولة فى ظروف معينة،لا يمكن أن تنطبق على الأفعال التى تعتبر جنائية فى القانون الدولى،ولا يستطيع مرتكبو هذه الأفعال التمسك بصفتهم الرسمية لتجنب المحاكمة والعقاب ، فمن يخالف الحرب لا يستطيع فى سبيل تبريره هذه المخالفة أن يحتج بتفويض من جانب الدولة ذلك لأن الدولة فى الوقت الذى تمنحه فيه مثل هذا التفويض تكون متجاوزة حدود سلطتها المعترف لها من قبل القانون الدولى".

وفيما يتعلق بتحديد المسئولية وتحريك الدعوى ضد الرئيس خاصة من حيث علاقة الرئيس بالمرؤوس وفيمن يسأل جنائياً وما دام القانون الدولى قد اعتبر الأفراد مسئولين عن الأفعال التى تمثل جرائم فى القانون الدولى ، فإنه من الصعب إعفائهم من المسئولية الجنائية لمجرد أن هذه الأفعال لم يرد النص عليها فى التشريع الداخلى[١] ، أى مبدأ الشرعية فقد أشارت المادة ٢٧ من نظام روما الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية على أن:" يطبق هذا النظام الأساسى على جميع الأشخاص بصورة متساوية دون أى تمييز بسب الصفة الرسمية ، وبوجه خاص فإن الصفة الرسمية للشخص سواء كان رئيساً لدولة أو حكومة أو عضوا فى حكومة أو برلمان أو ممثلاً منتخباً أو موظفاً حكوميا لا تعفيه بأى حال من الأحوال من المسئولية الجنائية بموجب النظام الأساسى للمحكمة ، كما أنها لا تشكل فى حد ذاتها سبباً لتخفيف العقوبة ، كما لا تحول لحصانات أو القواعد الإجرائية الخاصة التى قد ترتبط بالصفة الرسمية للشخص سواء كانت فى إطار القانون الوطنى أو الدولى ، دون ممارسة المحكمة إختصاصها على هذا الشخص. وبهذا أقر النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية مبدأ المسئولية الجنائية الشخصية لمرتكبى الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة ، وذلك بغض النظر عن الصفة التى يحملها الشخص أو المنصب الذى يتولاه.

ويثير هذا النص مدى المسئولية الجنائية المترتبة على تنفيذ أمر رئيس تجب طاعته وذلك فى المسئولية الجنائية أمام المحكمة الجنائية الدولية وهل يعد ذلك سبب إباحة كما هو فى القانون الجنائى الوطنى أم لا.

ولقد نصت المادة ٢٨ من النظام الاساسى فى شأن المحكمة الجنائية الدولية وتحت عنوان مسئولية القادة والرؤساء الأخرين على أنه: " بالإضافة إلى ما هو منصوص عليه فى هذا النظام الأساسى من أسباب أخرى للمسئولية الجنائية عن الجرائم التى تدخل فى إختصاص المحكمة :

١. أن يكون القائد العسكرى أو الشخص القائم فعلا بأعمال القائد العسكرى مسئولا مسئولية جنائية عن الجرائم التى تدخل فى إختصاص المحكمة والمرتكبة من جانب قوات تخضع

---

(١) يعنى مبدا الشرعية أنه لا جريمة ولا عوبة بغير نص" ويتصل مبدا الشرعية بالقانون الجنائى الموضوعى الذى يعنى بالجرائم والعقاب عليها ، فيقرر أنه لا يعد فعل معين جرماً إلا إذا كان منصوصاً عليه فى قانون العقوبات،وكذلك لا يجوز توقيع عقوبة إلا إذا كانت مقررة بمقتضى هذا القانون،وهذا يعنى شرعية الجرائم وشرعية العقوبات. وعلى ذلك نجد ان الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر من الإعلان العالمى لحقوق الإنسان نصت على: " لا يدان اى شخص بجريمة بسبب أى عمل أو إمتناع عن عمل لم يكن فى حينه يشكل جرماً بمقتضى القانون الوطنى أو الدولى،ولا توقع عليه أى عقوبة اشد من ذلك التت كانت سارة فى الوقت أرتكب فيه الفعل الإجرامى. الصغير ، جميل عبد الباقى (١٩٦٩م) : **الشرعية الجنائية.. دراسة مقارنة تاريخية وفلسفية** (القاهرة : دار النهضة العربية) ص١٢٣

لأمرته وسيطرته الفعليتين ، أو تخضع لسلطته وسيطرته الفعليتين حسب الحالة وذلـك نتيجة لعدم ممارسة القائد العسكرى أو الشخص سيطرته على هـذه القـوات ممارسـة سليمة.

٢. إذا كان ذلك القائد أو الشخص قد علم أو يفترض أنه قد علم بسبب الظروف السائدة فى ذلك الحين بأن القوات ترتكب أو تكون على وشك إرتكاب هذه الجرائم.

٣. إذا لم يتخذ ذلك القائد العسكرى أو الشخص جميع التدابير اللازمة والمعقولة فى حـدود سلطته لمنع أو قمع إرتكاب هذه الجرائم أو عرض المسألة على الـسلطات المختـصة للتحقيق والمقاضاة.

كذلك أن المنصب القيادى أو الرئاسى الذى يشغله أحد المتهمين بإرتكاب جريمة الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة لا يعد حائلا دون مساءلته عما إرتكبه من جـرائم تـدخل فـى إختصاص المحكمة الجنائية الدولية[1]. فقد أكدت المادة ٢٨ من النظام الأساسى للمحكمة الجنائية الدولية إلى مبدا يقضى بمسئولية القائد العسكرى أو الشخص القائم فعلا بأعماله مسئولية جنائيـة عن الجرائم الداخلة فى إختصاص المحكمة إذا كانت هذه الجرائم مرتكبة مـن جانـب قـوات تخضع لأمرته وسيطرته الفعليتين ، وذلك حسب الحالة نتيجة لعدم ممارسة القائد العـسكرى أو من يقوم مقامه سيطرته على هذه القوات ممارسة سليمة

(١) ماجد ، عادل (٢٠٠١): **المحكمة الجنائية الدولية والسيادة الوطنية** (القاهرة :مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية ، الأهـرام) ص٣١.

المطلب الثالث

المسئولية المزدوجة للفرد والدولة

عن جرائم الإعتداء على ضحايا النزاع المسلحة

يقصد بالفرد الشخص الطبيعى[١] - الحقيقى- دون غيره من أشخاص القانون ، فالمسئولية الدولية للفرد تقتضى فرض إلتزامات عليه ، وهو ما أشارت إليه المحكمة الجنائية الدولية بعد التعرض لنص المادتين السابعة والثامنة من ميثاق المحكمة ثم قضيت بأن :" المعنى الحقيقى للميثاق يقضى بأن الأفراد ملتزمون بإلتزامات دولية تفوق الإلتزامات الوطنية التى تفرضها قوانين الدولة ، وأن من يخرق قوانين الحرب لا يمكن أن يتمتع بحصانة تتأتى من كونه نفذ عملا طبقاً لسلطان الدولة ، ذلك لأن الدولة تكون قد تجاوزت إختصاصاتها المرسومة بموجب قواعد القانون الدولى إن فوضت على إرتكاب مثل هذه الأعمال .

ولهذا يرى أنصار هذا الإتجاه الذى يؤيد المسئولية المزدوجة للدولة والفرد ومن أبرز هؤلاء المؤيدين بيلا وجلينك ودونديورى فابر وسالدانا وجراتفن وهم يرون أن القانون الجنائى الدولى لا يمكن أن يتجاهل المسئولية التى تقع على الأشخاص الطبيعين من قبل الدولة وبحيث تكـون فيها مدانة فى جرائم حرب وذلك لأن من المستحيل ألا تتحمل الدولة العقـاب الجنـائى ، وأن الإعتراف بالشخصية الدولية للدولة يتضمن أيضاً الإعتراف بإمكانية تحمـل تبعـة المـسئولية الجنائية الدولية[٢] ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فالقانون الدولى الجنائى لا يمكن أن يتجاهل المسئولية التى تقع على الأشخاص الطبيعين بمناسبة الأفعال الإجرامية التى يرتكبهـا هـؤلاء الأفراد بأسم الدولة ، وإذا كانت الجزاءات الجنائية يجب أن تطبق على الدول فإن العقاب الدولى يجب أن يمتد أيضاً إلى الأشخاص الذين قادوا الدولة إلى إرتكاب هذه الافعال.

وهذا الإتجاه هو ما آل إليه الفقه الدولى المعاصر ، فقد أكد بيلا على أن الافعال المستوجبة للمسئولية الجنائية الدولية يمكن أن تنشأ عنها نوعان من المسئولية مـسئولية جماعيـة للدولـة المنسوب لها إرتكاب جرائم الحرب ، ومسئولية فردية للأفراد الطبيعين الذين قـاموا بإرتكـاب الافعال المكونة لتلك الجرائم وذلك إستناداً إلى مسئولية الافراد الطبيعين فى هذه الحالـة وفقـاً للأسس والمبادئ المعروفة فى القانون الجنائى الداخلى بينما تؤسس مسئولية الدولة على أسـاس عنصر حرية الإرادة الذى يستند إليه القصد أو الخطأ . وعليه تمت محاكمـة غليـوم الثـانى

---

(١) الشخص الطبيعى هو الشخص البشرى المعتبر أهلا للحق بخلاف الشخص المعنوى . كورنو ، جيرار (١٩٩٨) : **معجم المصطلحات القانونية** (بيروت المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر) ص٩٤٠

(٢) الفار ، عبد الواحد محمد يوسف : **الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها** ، مرجع سابق ، ص٣١.

إمبراطور ألمانيا بتهمة الإعتداء على الاخلاق الدولية وقدسية المعاهدات وذلك وفقاً لنص المادة ٢٢٧ من إتفاقية فرساى عن الأفعال التى أرتكبتها الحكومة الألمانية ، كما ورد الـنص علـى مسئولية الفرد الجنائية فى المادة السادسة من لائحة محكمة نورمبرج(١) .

ومع ذلك فقد ذهب غالبية الفقهاء إلى أن الشخص الطبيعى هو المتمتع بالشخصية القانونيـة طبقاً لأحكام القانون الداخلى حيث رتبت القوانين الداخلية للـدول الشخـصية القانونيـة للفـرد والحقوق المترتبة عليه ، لهذا فإن الفرد هو المحل الوحيد للمسئولية الجنائيـة الدوليـة وهـو الوحيد الذي يرتكب الأفعال المستوجبة لتلك المسئولية، أما الدولة فلا يمكـن أن تكـون محـلا للمسئولية الجنائية فهى بإعتبارها شخصاً معنوياً لا يمكن أن يتحقق لديها النية الإجرامية التـى تمثل عنصراً اساسياً للجريمة(٢) ، ويلاحظ أن وفق هذا التحليل فقد أُستبعد مسئولية الدولة جنائياً وإن كان يمكن إعتبارها مسئولة من الناحيتين السياسية والمادية.

ولهذا طالب جرافن Graven أيضاً بالمسئولية المزدوجة للفرد والدولة ، ويقـول بأنـه: " لا يقيم مسئولية الدولة على اساس المسئولية الأدبية المؤسسة عليهـا الأفكـار التقليديـة للإسـناد المعنوى والأخلاقى ، ومن ثم إخضاعها للعقاب الرادع ، وإنما يقيمها على معايير أخرى تتفـق مع طبيعة الدولة كشخص معنوى ، وبالتالى فإن عقابها لا يمكن أن يوقع إلا من خلال تـدابير تتفق مع تلك الطبيعة ومع السياسة التقدمية السلمية التى يجب أن يتجه إليهـا القـانون الـدولى الجنائى(٣)

(١) عوض ، محمد محيى الدين (١٩٧٦) : **الفانون الجنائى٠٠ مبادئه الاساسية ونظرياته العامة** (القاهرة : دار النهضة العربية) ص٢٤٨.

(٢) الفار ، عبد الواحد محمد يوسف : **الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها** ، مرجع سابق ، ص٣٤

(٣) الفار ، عبد الواحد محمد يوسف : **الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها** ،مرجع سابق،ص٣٢.

المبحث الثالث

طبيعة الجزاء فى جرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

الجزاء هو القصاص أو مجازاة الجانى بمثل فعله[١]، وتنصرف الكلمة إلى معنى الثواب أو العقاب أما فى إطار القانون الداخلى فيتمثل الجزاء[٢] فى العقوبة التى يرتبها المشرع على مخالفة الأمر أو النهى الذى تنص عليه القاعدة الجنائية ، بحيث يمثل ضرورة لحماية النظام القانونى الذى أنتهكه الجانى[٣] فالعقوبة جزاء جنائى يتضمن إيلاماً مقصوراً يقرره التشريع الإسلامى أو القانون ويوقعه القاضى على من تثبت مسئوليته الجنائية عن الجريمة .وبصفة عامة يمكن رد أغراض العقوبة إلى أمرين أولهما هو تحقيق العدالة وثانيهما هو الردع العام.

ويوضح مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات "لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص" أن القاضى الذى يوقع العقوبة ليس حراً مختاراً فيما يفعل وإنما هو مقيد بما فرضه الشارع من الجزاء على الجريمة ، ومقيد أيضاً بمبدأ شخصية العقوبات أى أنه لا يوقع العقوبة إلا على الجانى نفسه -أحد أشخاص القانون الدولى الجنائى- الشخص – الدولة- وهذا المبدأ مأخوذ به فى التشريع الإسلامى لقوله تعالى ﴿أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾[٤]، كما يوضح مبدأ المساواة فى العقوبات سريان قواعد القانون على كل الناس دون تفرقة فيما بينهم . فأى عقوبة وضعها القانون لجريمة ما . توقع على كل من يرتكب هذه الجريمة . وذلك معمول به فى الشريعة الإسلامية يقول ﷺ : " إنما أهلك الذى قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها " .

---

(1) عودة ، أبوزهرة : **النشريع الجنائى مقارناً بالقانون الوضعى** ، جـ٢، مرجع سابق ، ص١١٤ .

(٢) الجزاء أن يوقع على الجانى مثل ما جنى ، النفس بالنفس ، والجرح بالجرح . كما قيل أن القصاص قتل القاتل وجرح الجارح وقطع القاطع . الفيومى ، أحمد بن محمد بن على : **المصباح المنير** ، مرجع سابق ، ص١٩٣. المعجم الوسيط ، ج٢ ص٧٤٠.

(٣) جمال الدين ، عبد الأحد (١٩٧٤) : **مبدأ الشرعية الجنائية** (القاهرة : مجلة العلوم القانونيـة والإقتـصادية ، العـدد ١) ص ص ٢٨٧-٢٨٨

(٤) سورة النجم :آية ٣٨

المطلب الأول

العقوبات فى ظل الشريعة الإسلامية

العقوبة زواجر وضعها الله تعالى للردع عن أرتكاب ما حظر ، وترك ما نهى عنه لما فى الصنيع من مغالبة الشهوات الملتهبة عن وعيد الأخرة بعاجل اللذة فجعل الله تعالى من زواجر الحدود ما يردع به ذا الجهالة حذراً من ألم العقوبة وخيفة نكال الفضيحة ليكون ما خطر من محرم ممنوعاً ، وما أمر به من عرض متبوعاً فتكون المصلحة أعم والتكيف آت" .

والعقاب والمعاقبة أن تجزى الرجل بما فعل من سوء والأسم العقوبة وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً ، وعرفها القرافى المالكى بأنها (العقاب فى ترك الواجب وفعـل المكـروه[1] والعقوبـة والمعاقبة والعقاب يختص بالعذاب[٢]

فالعقوبة هى جزاء يقرره الشارع فى حق كل من يخـالف أحكـام الـشريعة الإسـلامية وتختلف طبيعة ذلك الجزاء بإختلاف الجرم حدة وخفة .وقد حافظت الشريعة الإسـلامية علـى التوازن الذى يجب أن تقوم عليه العقوبة من خلال حفظها على النسبة بين الجرم والجزاء ، فقد وضعت فى حسبانها أن العقوبة إنما تقرر لأجل حفظ التوازن الإجتماعى .

كما أن العقوبة فى الإسلام هى الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع لإصلاح شأن أفراد المجتمع وحمايتهم من المفاسد وكفهم عن المعاصى وحثهم على الطاعـة ، ولم يرسل الله رسوله ليسيطر على الناس أو ليكون عليهم جبارا وإنما ارسله رحمـة للعـالمين ،قال عز وجل ﴿لستَ عَلَيهِم بِمصَيطِرٍ ﴾[٣] ﴿وَمَا أَرسَلْنَاكَ إلا رَحمَةً للْعَالَمِينَ﴾[٤] ﴿نَحن أَعلَـم بِمَا يَقُولُونَ وَمَا أَنتَ عَلَيهِم بِجَبارٍ فَذَكر بِالْقُرآن مَن يَخَافُ وَعِيدِ﴾[٥]

والجزاء فى الشريعة الإسلامية سواء كان ثوابا أم عقابا إنما يكون فى الدنيا والاخـرة ، ويعد الجزاء الاخروى الجزاء الاعظم أثر فى طبيعته من الجزاء الدنيوى ، وهذا الإقتران بـين كلمتى الجزاء الدنيوى والأخروى إنما يعد واحداً من الأسباب التى تبعث الإنسان علـى طاعـة أحكام الشريعة الإسلامية فمن لا يرتدع رغبة منه فى طاعة أحكـام الـشريعة فـإن الأحكـام الإسلامية الخاصة بالعقوبة الأخروية قد أعدت لأن يطيع الإنسان رهبة ، إذ أن من لا يراعى ما يصلح المجتمع والفرد معا رغبة وإيماناً منه بضرورة طاعته يلزم إجباره على الطاعة كـى لا

(1) القرافى ، شهاب الدين : **الفروق** جـ٤ (بيروت : دار المعرفة ، ١٣١٤هـ) ص٢١١.

(٢) أبن منظور ، جمال الدين بن محمدبن مكرم الأنصارى : **لسان العرب** ، جـ٤ ، مادة عاقب ، مرجع سابق ، ص٨٣

(٣) سورة الغاشية : آية ٢٢

(٤) سورة الأنبياء : آية ١٠٧

(٥) سورة ق :آية ٤٥

يختل توازن النظام الإجتماعى . والعقاب فى الشريعة الإسلامية إنما هو لإصلاح الفرد ولحماية المجتمع وصيانة نظامه على نحو يعلى من شأن المجتمع والامة . قال تعالى فى كتابه العزيز :

﴿يَا أَيهَا الذِينَ آمَنُواْ كُتِبَ عَلَيكُم الْقِصَاص فِي الْقَتْلَى الحر بِالْحر وَالْعَبد بِالْعَبـدِ وَالأنثَـى بِالأُنثَى فَمَن عفِيَ له مِن أَخِيهِ شَيء فَاتبَاع بِالْمَعروفِ وَأَداء إِلَيهِ بِإِحسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ من ربكُـم وَرَحمَةٌ فَمَن اعتَدَى بَعدَ ذَلِكَ فَله عَذَاب أَلِيم﴾[1] ، وقال عز وجل : ﴿وَكَتَبنَا عَلَيهِم فِيهَا أَن النفْسَ بِالنفْسِ وَالْعَينَ بِالْعَين وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُن وَالسن بِالسن وَالْجروحَ قِصَاص فَمَن تَصَدقَ بِهِ فَهوَ كَفارَةٌ له وَمَن لم يَحكُم بِمَا أنزَلَ اللّه فَأُولَـئِكَ هم الظالِمونَ﴾[2]

ويقول أبن تيمية : العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهى صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم ، لهذا ينبغى لمن يعاقب الناس على ذنوبهم أن يقصد بذلك الإحسان إليهم والرحمة بهم ، والعقوبات أما محددة كما هو الحال فى جرائم الحدود والقصاص وإما غير محددة كالتعزيرات وهى تحدد حسب كل جريمة. وحالة كل مجرم وظروف الجريمة وأسبابها ومن ذلك نبرز العقوبة على شكل المعادلة الاتية :جريمة +حرية إختيار+خطورة إجرامية=عقوبة

فالتعزير تأديب بمعنى الردع وهو مختلف عن الحدود. ودليل مشروعية التعزيز ما جاء في كتاب الله تعالى : ﴿فَعِظُوهن وَاهجروهن فِي الْمَضَاجِعِ وَاضربوهن فَإِن أَطَعنَكُم فَلاَ تَبغُواْ عَلَيهِن سَبِيلاً إِن اللّهَ كَانَ عَلِياً كَبِيراً﴾[3]. وروى عن رسول الله ﷺ أنه قال "علموا أولادكم الصلاة لسبع وأضربوهم على تركها لعشر". وهذا الحديث النبوي تفرض عقوبة الضرب كعقوبة تعزيرية فشريعة التعزير ثابته بالكتاب والسنة. وسلطة ولي الأمر في وضعه عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية ليست مطلقة وإنما يجب ان تتوافر في هذه العقوبات الشروط الآتية :

الشرط الأول: ان يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية لا حماية الأهواء والشهوات

الشرط الثانى : أن تكون العقوبات المقررة فعالة ولا يترتب عليها إهانة لكرامة الإنسان

الشرط الثالث : ان يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة لتكون العقوبة عادلة.

الشرط الرابع : أن تطبق العقوبة على ذوى المراكز القانونية المتساوية وفقاً لمبدأ المساواة بين الأفراد .

(١) سورة البقرة : آية ١٧٨

(٢) سورة المائدة : آية ٤٥

(٣) سورة النساء : أية/ ٣٤

المطلب الثانى

مفهوم الجزاء فى النظام القانونى الدولى

لا شك أن الجزاء فى القانون الداخلى يتسم بالوضوح والتحديد ويرجع السبب فى ذلك إلى إعتماده على قانون مكتوب وضعه المشرع الوطنى وحرص من خلاله أن يقترن الجزاء بالقاعدة الجنائية ويؤكد فيه بضرورة توقيع الجزاء على مرتكب الجريمة وذلك وفق النموذج القانونى الذى رسمه المشرع لها(١) .

وإذا كان هذا مفهوم الجزاء فى القانون الداخلى، فما مفهومه فى إطار القانون الدولى ، لقد تناول فقهاء القانون مفهوم الجزاء بأساليب مختلفة غير أنهم أتفقوا على أن المفهوم العام للجزاء الدولى ينصرف إلى كل ما يتم إتخاذه من إجراءات أو تدابير ضد من يقوم بإرتكاب فعل يعتبر مخالفاً لقاعدة أو إلتزام دولى معترف به من قبل المجتمع الدولى ، ويكون بقرار صادر بثبوت تلك المخالفة عن جهة دولية مختصة ومخولة قانونا بذلك بشرط أن يكون الإجراء أو التدابير المتخذة تتناسب مع الفعل المرتكب(٢).

وعلى الرغم من أهمية الجزاء بنوعيه السلبى والإيجابى إلا أن رجال الفقه قد أختلفوا حول أهميتها لحمل أفراد الجماعة للإمتثال لأحكام القانون ، وفى هذا الصدد إنقسمت أراء الفقهاء إلى إتجاهين :

الإتجاه الاول : ذهب هذا الإتجاه إلى أن الجزاءات السلبية كفيلة بتحقيق إحترام النظام القانونى .

الإتجاه الثانى : وذهب هذا الإتجاه إلى أهمية الجزاءات الإيجابية فى إحترام النظام القانونى

وحيث أن جزاء القاعدة القانونية لا يشترط أن يكون أثرا يترتب على مخالفتها بل يجوز أن يكون أثرا يترتب على إتباعها كالمكافأة التى تكفى الرغبة فى الحصول عليها لإقبال الناس على إتباع القاعدة(٣).

---

(١) منصور ، الطاهر (٢٠٠٠) : **القانون الدولى الجنائى (الجزاءات الدولية)** (بيروت : : مركز البحوث والدراسات القانونية ، دار الكتاب الجديد) ص٣٣٢ .

(٢) الأشعل ، عبد الله : **النظرية العامة للجزاءات فى القانون الدولى** ، مرجع سابق) ص٢٥

(٣) أبو عيطة ، السيد (٢٠٠١) : **الجزاءات الدولية بين النظرية والتطبيق** (الإسكندرية : مؤسسة الثقافة الجامعية) ص٩١-٩٥.

نظرية عقاب الدولة

من الثابت عملا أن القواعد التنظيمية والقواعد القانونية خصوصاً تكون أكثر إحتراماً إذا أشتملت على عقاب وجزاء محدد ومعلوم يمكن توقيعه على من يخالف أحكامها ، وذلك لأن فكرة العقاب تمثل عاملا حاسماً من عوامل فعالية أى تنظيم دولى .

هذا وقد عرفت المجتمعات الإنسانية العقاب منذ زمن بعيد ، حيث لازمت فكرة العقاب المجتمعات البشرية عبر تطور التاريخ متخذة أشكالا عدة من عصر الإنتقام الفردى إلى الجماعى فى ظل الأسرة والعشيرة ثم القبيلة حتى ظهور الدولة الحديثة .

وفى ظل القانون التقليدى ونظراً لغياب سلطة عليا داخل المجتمع تختص بفرض العقاب فإن الدولة المضرورة هى التى كانت تقوم بتقدير هذا العقاب وأيضاً فرضه وتنفيذه بنفسها وبالإسلوب الذى تراه مناسباً ، وهو أمر لم يعد مقبولا من حيث المبدأ نتيجة التطور الذى شهده المجتمع الدولى الذى أصبح فى ظل القانون الدولى الحديث محدداً ومقنناً ومقيداً ، فلم يعد حقاً مشروعاً للدولة تمارسه كيفما شاءت ، بل أصبح من ضمن وسائل القسر الجماعية التى يتم اللجوء إليها من قبل المجتمع الدولى متمثلا فى منظماته وهيئاته الدولية[1] .

العقوبات الدولية وجرائم الإعتداء على ضحايا النزاعات المسلحة

يحكم السلوك الإنسانى أنظمة ومعايير دينية وأخلاقية وأصطلاحية وأخرى قانونية وتجسد المعايير الدينية والأخلاقية قيما أهم وأكثر فاعلية من القواعد القانونية ، إلا أن القواعد القانونية قد أثبتت أنها مازالت تشكل حجر الاساس للتنظيم السلمى للتعايش بين بنى الإنسان والتعايش السلمى بين الدول . ويعتبر القانون تنظيماً جبرياً أونظام قهرى يتضمن فرض العقوبات كرد فعل قانونى للمجتمع على إرتكاب الجرائم .

كما كانت العقوبات الدولية قبل عصر التنظيم الدولى تعنى قيام دولة أو عدة دول بحملة عسكرية ضد دولة أخرى أرتكبت مخالفة لقواعد القانون الدولى لإجبارها على العدول عن هذه المخالفة والإلتزام بالقواعد القانونية الدولية الواجبة الإحترام[2].

وبعد أن بدا عصر التنظيم الدولى وقيام منظمة عصبة الأمم فقد أشارت المادة ١/١ من معاهدة صلح فرساى التى عقدتها الدول فى نهاية الحرب العالمية الأولى عام ١٩١٩ إلى العقوبات الدولية بإعتبارها إجراءات دولية جماعية وفعالة أو أنها – كما جاء بالفقرة الخامسة من

---

(١) حومد ، عبد الوهاب : **الإجرام الدولى** ، مرجع سابق ، ص١٢٧ – ١٣٥

(٢) بشير ، الشافعى (١٩٧٩) : **القانون الدولى العام فى السلم والحرب** (القاهرة : دار الفكر ، ط٤) ص٤٩ .

المادة الثانية من ذات المعاهدة إجراءات وقائية أو إجراءات داعمة يجب على كل الدول أعضاء عصبة الامم المساعدة فى تنفيذها .ولقد تبنت القواعد الواردة بميثـاق منظمـة الأمـم المتحـدة المساعدة فى تنفيذها .

مفهوم العقوبات الدولية

تعد العقوبات الدولية فى الوقت الحاضر ، ومن وجهة النظر القانونية بمثابة رد الفعل ضد عمل خاطئ صدر عن دولة أو عدة دول ، أى أنها عمل عقابى دولى ، وطبقـاً لمـا تـضمنته نصوص ميثاق منظمة الأمم المتحدة فإن العقوبات الدولية تنقسم إلى تدابير عسكرية وتدابير غير عسكرية ، والتى تستخدم من أجل التأثير على دولة ما بغرض توجيهها لكى تسلك سلوكاً دوليـاً معيناً يكون مرغوباً فيه ، أومن أجل معاقبة الدول لمخالفتها لقاعدة ملزمة من قواعـد القـانون الدولى .

ويصدر الامر بفرض العقوبات الدولية ضد دولة أو دول ما فى الوقت الحاضـر ، عـن مجلس الامن التابع لمنظمة الأمم المتحدة متى كان المجلس قد أستخدم سلطاته المخولة له .

فالمادة ٣٩ تشير إلى أنه "يقرر مجلس الامن ما إذا كان قد وقع ما يشكل تهديدا للـسلم أو إخلالا به أو كان ما وقع من أعمال العدوان ، ويقدم فى ذلك توصياته أو يقرر ما يجب إتخـاذه من تدابير طبقاً لأحكام المادتين ٤١ و٤٢ من الميثاق وذلك لحفظ الـسلم والأمـن الـدوليين أو إعادته إلى نصابه"[(١)]

فمجلس الأمن هو الجهة المختصة طبقاً لميثاق الأمم المتحدة ولقـرار الجميعـة العامـة بتكييف طبيعة الفعل الذى وقع على ضحايا النزاعات المسلحة ، وما إذا كان هذا الفعـل يـشكل عملاً من أعمال الإعتداء التى حددتها الفقرة الاولى من المادة الخامسة من نظام روما الأساسـى للمحكمة الجنائية الدولية أم أنه لا ينطبق عليه وصف الإعتداء ولا تتوافر فيه شـروط جريمـة الإعتداء ، وهى سلطة تقديرية كاملة يتمتع بها مجلس الأمن طبقاً للمادة ٣٩٨ من ميثاق الأمـم المتحدة[(٢)].

ومفاد ذلك أنه عندما يكيف مجلس الامن الواقعة التى تجابهها العقوبات بأنها تهديد للـسلم والأمن الدوليين ، وإخلال بهما أو عدوان فإنه يقدم بناء على هذا التكييف توصياته أو يقرر مـا

(١) المادة ٣٩ من ميثاق منظمة الأمم المتحدة

(٢) القهوجى ، على عبد القادر (د.ت): **القانون الدولى الجنائى** (بيروت: منشورات الحلبى) ص٤٢.

يجب إتخاذه من تدابير طبقاً لأحكام المادتين ٤١ ، ٤٢ وذلك لحفظ السلم والامن الدوليين أو إعادته إلى نصابه .

والجدير بالذكر أن القواعد الواردة بالفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة لإستخدام مجلس الامن للقوة ضد الدولة أو الدول المعتدية وهى الدول التى تهدد السلام أو ترتكب عملا عدوانيا تمكن المجلس من إستخدام القوة ضد الدولة المعتدية من أجل تصحيح سلوكها .

أما بعد أن تم التكييف القانونى للموقف وتم الإتفاق بين الدول الاعضاء فى منظمة الأمم المتحدة على أخذ قرار عقابى فيجب أن تعلم الدولة المستهدفة بتهديدها بالعقوبات ، وفى بعض الحالات يكون ذلك كافياً ولا تحتاج العقوبات أن تفرض واقعياً . وفى معظم الأحوال يتم فرض العقوبات غير العسكرية عن طريق تقليص البعثات الدبلوماسية للدول المستهدفة .

إذا أساس العقوبات الدولية على إنتهاك القاعدة القانونية يتمثل فى العناصر التالية :

أولاً : وجود قواعد قانونية مستقرة واضحة فى المجتمع الدولى تفرض سلوكاً معيناً على أعضاء هذا المجتمع وتستهدف عملية التقنين توضيح هذه القواعد .

ثانياً : أن تثبت مسئولية أحد أفراد المجتمع الدولى عن إنتهاك إحدى قواعد نظامه القانونى ، كأن يمتنع عن إتيان ما تقرره القواعد أو يأتى تصرفات تنهى عنها هذه القواعد فى هذه الحالة يستهدف رد الفعل –العقاب- .

ثالثا : يترتب على إعتبار العقاب رد فعل الدولة أو المجتمع الدولى هدفه إعادة الشئ إلى النتائج التالية[1] :

١. أن العقاب لاحق على وقوع الفعل المحظور .
٢. يختلط الجزاء بمعنى العقوبة خاصة حين يتخذ صورة القسر المادى ، فقد يكون الجزاء على سبيل العقاب لكنهما مفهومان متميزان ، ليست العقوبة سوى إحدى صور الجزاء ويمكن أن يشتمل العقاب على فعل تم إتيانه كما قد يكون تدبيراً إحترازيا ، أى أنه يجمع بين الماضى والمستقبل .
٣. يجب أن يتناسب العقاب مع الضرر الذى وقع ويتوقف بمجرد الحصول على الترضية اللازمة أو تعهد الدولة المخطئة بتقديم الترضية .
٤. ألا يستهدف العقاب إبادة الطرف المخطئ ويجب مراعاة قواعد الرأفة والإنسانية.
٥. أن يسبق العقاب فشل الطرف المتضرر فى مطالبة الطرف المخطئ بتقديم ترضية لازمة

(١) الأشعل ، عبد الله : **النظرية العامة للجزاءات فى القانون الدولى** ، مرجع سابق ، ص٢٧

٦. أن يكون العقاب رداً على إنتنهاك قاعدة قانونية ترتب عليها ضـرر وألا يكـون الـدافع الوحيد للعقاب مصلحة سياسية معينة ، وهنا يفترق العقاب عن ممارسة الضغط على دولة ما لتحقيق أهداف سياسية معينة ، حملها على تعديل سلوكها بما يتفق مع هذه الأهداف .

العقوبات الدولية قبل عهد عصبة الأمم

ينصرف العقاب فى القانون الدولى إلى إجراء محدد يطبق من أجل تأمين وضمان الطاعة والإمتثال للقانون . فقواعد القانون الدولى هى التى تحكم تنظيم المجتمع الدولى ، وما يقوم فـى إطاره من عقاب بين أشخاصه القانونية(١) .

ومن جهة أخرى يلاحظ فى القانون الدولى الإنسانى خلوه من الأحكام العقابيـة ، ويمثـل هذا ضعفاً فيه ويعود ذلك إلى إحتمال عدم موافقة الدول التى تشن الحرب على إجراء التحقيقات أو تسوية الخلافات أو إحتمال الإعتراف بخطئها أو معاقبة المسئولين من رجالها على هذا الخطأ إلى جانب أن الحكومات الموقعة على إتفاقية جنيف لعام ١٩٠٦ تتعهد بنص المادة ٢٨ بأن تعتمد أو تقترح التدابير اللازمة فى زمن الحرب لمنع أعمال النهب الفردية وسوء معاملـة الجرحـى والمرضى من أفراد القوات المسلحة وأن تعاقب من يسئ أستعمال علم الهلال أو الصليب إلـى شارته أسوة بمن يسئ إستعمال الشارات العسكرية .

وكقاعدة جديدة وبعد الحرب العالمية الثانية أدى عدم وجود عقوبات دولية وعدم فاعليـة القوانين الوطنية الى أن أعلنت الدول الحليفة قوانين خاصة لمعاقبة رعايا دول المحـور ممـن أرتكبوا جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية وأقيمت لهذا الغرض محكمة نورمبرج العـسكرية الدولية وكانت معظم العقوبات التى أصدرتها جراء إنتهاكات حدثت ضد إتفاقيات جنيف ولاهاى ولم يقدم للمحاكمة إلا من هم من رعايا الدول المهزومة(٢) .

وتجدر الإشارة إلى أنه فى حالة إنتهاك أحد الأعضاء لأحكام العصبة وجه إليه اللوم ، ثم يتم وقف العلاقات التجارية معه فإذ ثبت عدم جدواها لجأ باقى الاعضاء إلى الحرب بشرط أن يسبقها إنذار نهائى لطرد الطرف المخالف .

كما أنشئ تنظيم دولى أخر هو الإتحاد الكونفدرالى السويسرى عام ١٩٢١ أستهدف حماية إستقلال أعضاءه وتسوية منازعاتهم سلميا وإتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة السلام العالمى .

---

(١) عامر ، صلاح الدين : **مقدمة لدراسة القانون الدولى** ، مرجع سابق ، ص٧٧

(٢) شهاب ، مفيد محمود : **دراسات فى القانون الدولى الإنسانى** ، مرجع سابق ، ص٧٦ .

العقوبات الدولية فى عهد عصبة الأمم

دخل عهد عصبة الامم حيز التنفيذ فى عام ١٩٢٠ وأدمج هذا فى صدر معاهدات الصلح التى تلت الحرب العالمية الاولى ، ويتضمن العهد ست وعشرين مادة ومقدمة لأهداف العصبة ، وتقوم أهداف العصبة على الأتى :

١. .حماية السلم الدولى والمحافظة عليه .
٢. إستخدام القوة فى مجال العلاقات الدولية فى حالات معينة.

إذا لجأ أحد أعضاء العصبة للحرب دون إعتبار للمواد ١٢ ، ١٤ ، ١٥ من ميثاق العصبة فبطبيعة الحال سوف يعتبر كأنه أرتكب جريمة الحرب ضد باقى أعضاء العصبة ، التى تتعهد فورا بقطع جميع العلاقات التجارية والمالية مع ذلك العضو. وتتعهد بقطع العلاقات بين مواطنى أعضاء العصبة ومواطنى الدولة التى أخترقت الميثاق ، وقطع جميع العلاقات المالية والتجارية أو الشخصية بين مواطنى الدولة التى أخترقت الميثاق وبين مواطنى الدول الاخرى سواء أعضاء أو غير أعضاء فى العصبة .

ولقد شملت العقوبات الدولية التى تتخذ ضد هذه الدولة على ما يلى :

١. قطع كل العلاقات التجارية أو العلاقات المالية .
٢. حظر التعامل بين رعايا الدول أعضاء منظمة عصبة الامم والدولة التى تنتهك العهد .
٣. جزاء عسكرى لا يوقع إلا بإذن مجلس عصبة الأمم .
٤. لمجلس عصبة الأمم أيضاً أن يقرر طرد أية دولة عضو فى المنظمة إذ هى أخلت بإلتزاماتها ويصدر قرار بإجماع الاراء فيما عدا صوت الدولة المراد عقابها .

العقوبات الدولية فى منظمة الأمم المتحدة

أن المقصود بعقوبات الامم المتحدة هى تلك العقوبات التى يمكن للأفرع الرئيسة المختصة فى تلك المنظمة توقيعها على الدولة التى لا تمتثل للسلوك الواجب الإتباع فى مجال حفظ السلم والامن الدوليين حيث تنقسم العقوبات الدولية إلى التدابير العسكرية والتدابير غير العسكرية ، والتى يملك مجلس الامن إتخاذها ضد الدول الاعضاء فى المنظمة العالمية فى حالات تهديد السلم او الإخلال به أو وقوع عداون .

والجدير بالذكر أن الإتفاق على تحريم إستخدام القوة المسلحة أو التهديد بإستخدامها صدر به القرار رقم ٣٣١٤ من الجمعية العامة للأمم المتحدة فى دورتها التاسعة عشرة بتاريخ ١٤ ديسمبر ١٩٧٤ على أنه يتمثل فى إستخدام القوة المسلحة بواسطة دولة ضد السيادة أو السلامة

الإقليمية أو الإستقلال السياسى لدولة اخرى ، أو بأى شكل يتعارض مع ميثاق الأمم المتحـدة[1] ،

وغنى عن البيان أن صدور قرار من مجلس الأمن بأى من التدابير العـسكرية أو غيـر العسكرية يستلزم البيان تسعة أصوات يكون من بينها أصوات الدول الخمس الكبرى الاعـضاء الدائمة فى مجلس الامن متفقة .ومن المعلوم أن ميثاق منظمة الأمم المتحدة يعترف بالعقوبـات الجماعية فقط والقائمة على المسئولية الجماعية ، لكن القـانون الـدولى العـام لا يعتـرف إلا بالعقوبات الفردية .

وبقراءة لنص المادة ٢٤ من ميثاق الأمم المتحدة نجدها تنص على أن : رغبـة فـى أن يكون العمل الذى تقوم به الأمم المتحدة سريعاً وفعالاً يعهد أعضاء تلك الهيئة إلى مجلس الأمن بالتبعية الرئيسية فى أمر حفظ السلم والامن الدولى ويوافقون على أن هذا المجلس يعمل نائبـاً عنهم فى قيامه بواجباته والتى تفرضها عليه هذه التبعات .

ويعمل مجلس الامن فى أداء هذه الواجبات وفقا لمقاصد الأمم المتحدة ومبادئها والسلطات المخولة لمجلس الامن لتمكينه من القيام بهذه الواجبات مبينة فـى الفـصول ٦ ، ٧ ، ٨ ، ١٢ ويرفع مجلس الامن تقارير سنوية وأخرى خاصة إذ أقتضت الحال إلى الجمعية العامة للنظـر فيها .

وتشير تلك المادة فى فقرتها الاولى إلى أنه إعمالا لسرعة وفاعلية أداء الأمم المتحدة فقد تعهد أعضاء الهيئة منذ وضع ميثاقها إلى إنابة مجلس الامن بهذه المهام يعود إلى جعل مقاصـد ومبادئ ميثاق المنظمة دستورها لقيام بهذه الواجبات . ومفاد هذه المادة أن على أعضاء منظمة الامم المتحدة الذين وقعوا على ميثاقها أن يقبلوا بقرارات مجلس الامن وتنفيذها بحسن نية.

ومن المعلوم أن مجلس الامن هو المسئول الأول عن حفظ السلم والامن الدوليين وذلـك من خلال أحد الأختصاصات المخولة له من قبل ميثاق منظمة الأمـم المتحـدة – إختـصاص يباشره كسلطة توفيق ، وتتولى تسوية المنازعات الدولية تسوية سـلمية ، وإختـصاص أخـر يباشره المجلس كسلطة قمع إذا كان هناك موقف يمثل إخلالا أو تهديدا أو عدوانا بالسلام والامن الدوليين وفشلت الوسائل الودية فى حل الموقف .

وتنقسم العقوبات غير العسكرية فى ميثاق منظمة الأمم المتحدة إلى :

---

(١) عبيد ، حسنين إبراهيم صالح : **الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية** ، مرجع سابق ، ص١٦٨-١٦٩

أولا : عقوبات إقتصادية

يعرف جانب من الفقه العقوبات الإقتصادية بأنها "أى تصرف سياسى يحمل أذى أو إكراه تقوم به الدولة فى سياستها الإقتصادية الخارجية"

وتعتبر العقوبات الإقتصادية عقوبة مكملة للأعمال العسكرية بل أنها تأخذ الطابع العسكرى إذ تم توقيعها عن طريق إستخدام قوات منفذة ومراقبة لها وللعقوبات الإقتصادية أشكال محددة تتمثل فى الحظر والحصار السلمى والحربى والمقاطعة والحجز . كما تحد العقوبات الإقتصادية أو تعلق تماماً الإستيراد والتصدير لسلع معينة أو تجميد الممتلكات فى الخارج وتعليق العمليات المالية الدولية أو وقف خطوط الإتصال .

ثانياً : الحظر

عرف الحظر فى الماضى بأنه يأخذ شكلا من أشكال القصاص حيث كانت تحجز البواخر التى تحمل أعلام الدولة المخالفة من أجل إجبارها على تصحيح الخطأ المرتكب من قبل الدولة . كما يوقف ويمنع الحظر سفن الدولة المستهدفة والحمولات التى عليها من الوصول إلى الدولة التى تقع تحت الحظر الجوى ومنع إمدادها بالمواد الخام والمواد الغذائية ومنع القروض . ومن وجهة أخرى يمنع تصدير البضائع للدولة المستهدفة ، وبالتالى يؤثر الحظر على كل السكان ويحرمهم من كل البضائع التى يحتاجون إليها داخلياً[(١)] .

ثالثا : الحصار البحرى

يوقع الحصار البحرى على موانئ الدول المخالفة وشواطئها وشواطئ الاقاليم التى تحتلها تلك الدول بهدف منع السفن من الترحال إلى ومن شواطئ الدولة المخالفة بقصد القضاء على تجارتها الخارجية وإضعاف مواردها ، غير أن الحصار يحدث أثره على الدول المحايدة التى تلتزم بإحترامه ومراعاة أحكامه . والحصار البحرى فى الأصل هو وسيلة قتال خاصة بالحرب البحرية تعلنه دولة متحاربة لتمنع الإتصال دخولاً وخروجاً أو إحداهما ما بين البحر العالى والشاطئ التابع لدولة معادية أو الواقع تحت إحتلالها

---

(١) مثل تصريح باريس لعام ١٨٥٦ وتصريح لندن سنة ١٩٠٩ بإعتباره ضرورة من ضرورات الحرب ووسيلة من وسائلها الفعالة . كما أقرت المادة ٤٢ من ميثاق الامم المتحدة الحصار البحرى حيث أجازته صراحة كجزاء جماعى يتخذه مجلس الأمن حالة تهديد السلم وفى هذه الحالة يسمى بالحصار السلمى لا حرباً بالمعنى المعروف ، كما يجوز أعلان الحصار البحرى أيضاً كدفاع مشروع عن الذات فرادى أو جماعى ، عملاً بأحكام المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة .

منعاً تؤيده قوة بحرية ثابتة ، وتجازى الدولة المحاصرة خرقه بإيقاف السفينة المخالفة وضبطها وإحالتها لمحكمة الغنائم لمصادرتها(١)

المناطق الجائز حصارها :

يوقع الحصار البحرى على موانى الدول المخالفة كما يجوز توقيعه على موانى وشواطئ الأقاليم التى تحتلها ، وتستوى فى ذلك الموانى الحربية والموانى التجارية لأن الغرض من الحصر هو سد جميع المنافذ التجارة الخارجية ، إنما لا يجوز توقيع الحصر على فتحة نهر دولى مصبه فى مياه الدولة المخالفة . كما لا يجوز توقع الحصر على البواغيز غير الإقليمية ولا على البواغيز الإقليمية الموصلة بين بحرين حرين ولا على القنوات المفتوحة للملاحة الدولية لأنه يعوق فى مثل هذه الحالات تجارة المحايدين فيما بينهم ويتعدى الحدود التى يجب أن يظل فيها ليكون مشروعاً . كذلك ومن باب أولى لا يجوز أن يفرض الحصر على موانى أو شواطئ دولة محايدة ، أو يؤدى تنفيذه إلى إعاقة وصول السفن إلى هذه الموانى والشواطئ أو خروجها منها(٢)
ويشترط لصحة الحصار البحرى شروط ثلاثة هى فاعلية الحصار وإعلان الحصار والاخطار المتوقعة منه بعد تحديد منطقة الحصر(٣) .

رابعاً : قطع العلاقات الدبلوماسية :

لا تستمر العلاقات الدبلوماسية بين الدول على حال واحد ، فالتغير هو من طبيعة المجتمع الدولى ، ولا يمكن الإشارة إلى نموذج معين بين التبادل الدبلوماسى دون أن يكون هناك ثمة تعارض بينه وبين المصالح السياسية والإستراتيجية لأطراف هذا النموذج ، ويعتبر قطع العلاقات الدبلوماسية من أولى المظاهر التى كانت الجماعة الدولية تحرص عليها فى توقيع العقاب على الدولة المخالفة والتى تنتهك سبل حفظ السلم والامن العالميين ، ومن الطرق المتخذة فى ذلك الشآن تخفيض حجم البعثات الدبلوماسية ، وتقييد إنتقال وتحركات الدبلوماسيين ، ومراقبة وتحديد إتصالات البعثات الدبلوماسية ، وطلب مغادرة البعثة الدبلوماسية . وتعد هذه العقوبة محاولة لخلق أزمة فى العلاقة ما بين الدولة المخالفة وبين المجتمع الدولى بصورة تشعر تلك الدولة أنه فى حالة إستمرار مخالفتها للقانون الدولى فإن شخصيتها القانونية الدولية تسير إلى زوال .

---

(١) وعلى ذلك يعد الحصار البحرى أحد وسائل القضاء على تجارة العدو الخارجية وإضعاف موارده التى يستعين ا على القتال
(٢) المواد من ١ إلى ١٨ من تصريح لندن البحرى ١٩٠٩ .
(٣) فرج الله ، سمعان بطرس (١٩٧٤) : **دور الحصار البحرى فى المعركة** (القاهرة : مجلة السياسة الدولية ، العدد ٣٥ ، السنة العاشرة)